UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1941-1942

Aux confins du service public et de l'entreprise privée :

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Mercredi 17 Juin 1942, à 16 heures

PAR

MICHEL MONSÉGUR

Avocat-stagiaire à la Cour d'Appel de Pau

IMPRIMERIE DU SUD
24, rue de Négreneys
TOULOUSE

1942

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1941-1942

Aux confins du service public et de l'entreprise privée :

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Mercredi 17 Juin 1942, à 16 heures

PAR

MICHEL MONSÉGUR

Avocat-stagiaire à la Cour d'Appel de Pau

IMPRIMERIE DU SUD
24, rue de Négreneys
TOULOUSE

1942

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyens honoraires : MM. FERRON, ✻, ✪ I.; FERRADOU, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. LESCURE, ✻. ⚷, ✪ I.; NOAILLES, ✻, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT, ✪ I.; PIROU, ✻, ✪ I.

MM. BONNARD, ✻, ✪ I., ⚷, Doyen, Professeur de Droit administratif, Chargé d'un cours de Droit constitutionnel comparé (Doctorat).

PALMADE, ✻, ✪ A., ⚷, Professeur de Droit commercial.

VIZIOZ, ✪ I., Assesseur du Doyen, Professeur de Procédure civile, Chargé d'un cours de Droit civil comparé (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de Procédure civile et voies d'exécution (Capacité).

POPLAWSKI, ✻, ✪ I., Professeur de Droit criminel, Chargé d'un cours de Législation industrielle (Licence) et d'un cours de Droit criminel (Capacité).

BIBIÉ, ✻, ⚷, Professeur de Droit international public, Chargé d'un cours de Droit public (Capacité).

REGLADE, ✪ I., Professeur de Droit constitutionnel et administratif, Chargé d'un cours de Droit international privé (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪ A., Professeur d'Economie politique. Chargé d'un cours de Législation coloniale (Licence).

HUBRECHT, ✪ I., Professeur d'Histoire du droit (Doctorat), Chargé d'un cours de Droit romain (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., Professeur de Droit civil, Chargé d'un cours d'Enregistrement (Licence).

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., Professeur de Droit civil, Chargé d'un cours de Droit civil approfondi (Doctorat).

BERNARD, Agrégé, Chargé d'un cours de Droit romain (Licence 1re année) et d'un cours de Pandectes (Doctorat).

MORIZET, Chargé de cours (Economie politique).

JUGLART (DE), Chargé de cours (Droit civil).

BOUVIER-AJAM, Chargé de cours (Economie politique).

ELLUL, Chargé de cours (Droit romain).

M. ARTIGUELONG, ✪ I., Secrétaire.
Mme COSTES, ✪ I., Secrétaire-adjointe.
Mme SOUBIE, ✪ A., Bibliothécaire.

Commission de la thèse :

M. BONNARD, Professeur..... Président
M. PALMADE, Professeur..... } Suffragants
M. LABORDE-LACOSTE, Professeur..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

INTRODUCTION

L'interventionnisme antérieur à la guerre de 1939.

La période qui s'étend entre 1919 et 1939 a été marquée par un abandon progressif des principes économiques de l'école libérale et par un glissement de plus en plus net vers des réalisations étatistes. Les interventions de l'Etat dans l'ordre économique, dictées par des considérations d'intérêt général, étaient devenues de plus en plus nombreuses et de plus en plus importantes.

C'est ainsi que la législation de la période comprise entre les deux guerres tendait à rejeter les conséquences du système libéral. Cependant, l'on défendait toujours, avec plus ou moins de conviction, les principes du libéralisme, mais l'on pratiquait l'interventionnisme.

A propos des tendances particulières qui se manifestaient avant 1939, dans l'action du Gouvernement au point de vue économique, il paraît opportun de citer certains passages que, dans leur ouvrage, MM. Berthélémy et Rivero consacraient aux interventions de la puissance publique dans les activités économiques Après avoir indiqué que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie commande l'abstention de l'Etat dans l'ordre économique et la liberté pour les individus d'exercer sans contrainte n'importe quelle activite économique, ils ont donné le sens des interventions de l'Etat entre 1933 et 1938 :

« Même à l'égard des activités qui relèvent encore de « la seule initiative privée, le principe de la liberté du « commerce et de l'industrie ne comporte plus toutes « les conséquences qu'on y rattachait traditionnelle- « ment.

« Si ces activités, à la différence des précédentes, « échappent à l'érection en service public, il est bien « rare qu'elles ne fassent pas l'objet de mesures ten- « dant à les contrôler, à les encourager, bref, à leur « imprimer une certaine direction... » (1).

Parmi les interventions économiques, certaines sont faites dans un but de police et laissent subsister la liberté économique; mais MM. Berthelémy et Rivero constatent qu'il n'en est pas ainsi dans la quasi-totalité de la législation de 1933 à 1938, qui possède, au contraire, un caractère économique très fortement marqué. Voici, d'ailleurs, ce qu'ils écrivent à ce sujet : « C'est sur ce « point que se marque la rupture de la législation ré- « cente avec le système libéral. Aux prises avec la crise « économique, sollicité d'intervenir, l'Etat ne s'est pas « contenté de développer à l'extrême, en les infléchis- « sant dans un sens économique, ses interventions tra- « ditionnelles de police, de protection et d'ordre social: il « s'est engagé dans le domaine de la production et des « échanges, s'efforçant d'agir directement sur les phé- « nomènes économiques. La crise, par ses effets, sortait « du plan de la stricte économie et mettait en péril les « finances publiques et les intérêts vitaux du Pays : « l'Etat devait donc agir comme l'ont fait tous les Etats « étrangers; mais il ne pouvait combattre les effets « qu'en s'attaquant à leurs causes, c'est-à-dire en péné- « trant dans l'ordre économique, pour lutter contre la « surproduction anarchique qui aboutissait à l'avilisse- « ment des prix, à la ruine des producteurs, au chô- « mage des travailleurs, à la thésaurisation des capi- « taux. »

La période 1919-1939 est caractérisée par cet interventionnisme d'intérêt général qui est un interventionnisme empirique. La guerre de 1939, le désastre militaire de juin 1940 et les circonstances économiques difficiles qui les ont suivis ont justifié la généralisation des interventions de l'Etat, fondée sur les principes d'économie dirigée.

---

(1) Cf. MM. Berthelemy et Rivero. « Cinq ans de réformes administratives », pp. 185 et 186.

La guerre de 1939-1940 a donc marqué le passage d'un libéralisme théorique, très fortement tempéré par les nombreuses interventions étatiques, aux doctrines d'économie dirigée, appliquées d'une manière systématique; aux applications isolées a été substituée une application généralisée des interventions étatiques.

Les méthodes de l'intervention de l'Etat.

Si l'on envisage maintenant le point de vue technique, c'est-à-dire si l'on recherche les méthodes selon lesquelles se réalisent les interventions de l'administration en matière économique, on est amené à distinguer les trois catégories suivantes (2) :

1° L'intervention de l'autorité publique peut se manifester dans le cadre de l'entreprise privée qui conservera tous ses caractères, malgré cette intervention étatique; en général, il s'agira soit d'une aide fournie à l'activité privée, soit d'une surveillance de l'activité privée, soit enfin d'une réglementation de l'activité privée.

2° A l'opposé, il existe un autre mode d'intervention étatique dans lequel l'Etat vient substituer sa propre activité à l'activité privée, en vue d'assurer le fonctionnement de certaines entreprises. Il y a donc, dans cette substitution d'activité, une transformation de l'entreprise privée en service public. Cette intervention de l'Etat aboutit pratiquement à l'étatisation de l'activité considérée.

Lorsqu'il est question d'étatisation d'une activité économique, on a, en général, en vue, la transformation d'une entreprise privée en entreprise d'Etat et l'organisation de régies, d'offices ou d'établissements publics. L'organisation de services publics sous la forme de concession maintient, dans une certaine mesure, les procédés d'une gestion privée, avec un certain contrôle de la part de l'autorité publique, ce qui consiste surtout à faire

---

(2) Sur la question des interventions possibles de l'Etat, cf. Bonnard. Précis de droit administratif (édition de 1925, p. 12 et suiv.).

respecter les termes de l'acte de concession et du cahier des charges. Mais le service public concédé maintient toujours la notion d'intérêt personnel du concessionnaire. Pour cette raison, les doctrines d'étatisme ne préconisent pas les services publics concédés, qui semblent maintenus en dehors de la sphère de l'activité publique.

Par conséquent, la seconde manifestation de l'intervention de l'Etat en matière économique conduisant à la création d'entreprises publiques doit être considérée comme une expérience extrême.

3° Le troisième groupe d'interventions étatiques permet d'envisager un système interventionniste particulièrement intéressant. La part prise par l'autorité publique dans les entreprises en cause, l'importance du contrôle qui est réalisé dans ces conditions, en un mot l'action étatique, sont telles que la nature et le caractère interne de ces entreprises vont se trouver transformés; dans certains autres cas, la transformation affectera les organismes de gestion d'une manière plus particulière. Quoi qu'il en soit, ces modes d'interventions étatiques donneront naissance à des formes d'entreprises qui ne sont plus entièrement privées, sans être devenues complètement publiques et qui se trouvent par conséquent situées aux confins du service public et de l'entreprise privée.

Ce sont ces modalités de l'ingérence de l'Etat dans certaines activités économiques, qui ont provoqué l'organisation d'entreprises privées d'intérêt public et de sociétés d'économie mixte, formes juridiques nouvelles qui vont être étudiées par la suite.

Il convient, par conséquent, d'admettre que les modalités de l'intervention étatique dans l'ordre économique permettront l'organisation de trois régimes différents : soit action sur les entreprises privées, soit création de services publics, soit enfin organisation d'entreprises, ayant une forme juridique originale et qui se placent aux confins du service public et de l'entreprise privée.

Il suffit d'envisager l'action de l'autorité publique lorsqu'elle se manifeste dans un but économique et il faut réserver les cas dans lesquels l'action de l'Etat est dictée par des considérations de police. En effet, seules ces premières interventions peuvent trouver place dans le cadre d'une doctrine économique et être considérées

comme des manifestations d'une méthode. Les interventions de police ne constituent que des cas d'espèces. On ne peut assimiler la réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres et la limitation des magasins de vente de chaussures. La première intervention est une intervention de police, la seconde constitue une intervention économique.

Les doctrines économiques dans leurs rapports avec les méthodes d'interventionnisme.

Telles sont les différentes modalités de l'interventionnisme de l'Etat. Mais l'interventionnisme n'est pas, en lui-même, une doctrine; c'est, au contraire, l'incidence administrative d'une doctrine politique et économique mise en application par les gouvernants. Son étendue variera suivant la nature de la doctrine envisagée. Ainsi, les doctrines libérales réduisaient au minimum les interventions de l'Etat dans l'ordre économique : celles-ci devaient toujours rester exceptionnelles et, lorsqu'elles étaient admises, elles s'exerçaient en général dans le cadre de l'activité privée, en ayant soin de réserver un maximum de liberté aux individus. Quant à la substitution de l'activité de l'Etat à l'activité privée, elle ne pouvait être réalisée que dans les cas de défaillance complète de l'activité privée.

Les doctrines socialistes, sous leurs différentes formes, sont des doctrines d'étatisme et font de l'intervention de l'Etat dans tous les domaines économiques un principe fondamental; le socialisme préconise, comme méthode, la substitution de l'entreprise publique à l'entreprise privée.

Quant à l'économie dirigée, elle exige un interventionnisme puissant de la part de l'Etat et s'écarte également des doctrines libérales et des doctrines socialistes, aussi bien par les principes dont elle se réclame que par les méthodes qu'elle applique. L'économie dirigée constitue une doctrine autonome de l'interventionnisme, et bien qu'empruntant certains de ses éléments aux doc-

trines libérales et certains autres aux doctrines socialistes, elle possède des caractères qui lui sont particuliers.

M. le Doyen Bonnard a précisé fort nettement la position de la doctrine de l'économie dirigée, par rapport aux autres doctrines, envisagées respectivement à propos des interventions de l'Etat en matière économique, qu'elles commandent et justifient. Il a écrit, en effet, à ce sujet (3) : « Le nouvel interventionnisme diffère de « l'ancien interventionnisme en ce que, à la différence « de celui-ci qui tendait à transformer dans une certaine mesure l'économie privée en économie publique, « il tend au contraire à maintenir davantage l'économie « privée. Il paraît se refuser presque autant que le libéralisme à la transformation de l'entreprise privée en « service public. Mais, par contre, l'économie dirigée « se sépare du libéralisme et cela encore plus peut-« être que les précédents interventionnismes, en ce « qu'elle prétend « diriger » l'économie privée pour lui « faire produire certains effets économiques et pour y « écarter notamment le jeu de la libre concurrence. « C'est qu'en effet, cette doctrine rejette aussi complètement que le socialisme les thèses fondamentales du « libéralisme sur la valeur supérieure des activités privées, sur l'opportunité qu'il y a à laisser ces activités « s'exercer librement, sur la nécessité de laisser jouer « librement les lois économiques naturelles comme « étant celles qui doivent nécessairement s'appliquer. « Les partisans de l'économie dirigée affirment que les « phénomènes économiques peuvent et même doivent « être commandés par d'autres lois que les lois naturelles. Ils soutiennent que les activités privées, livrées « à elles-mêmes, produisent souvent des faits d'oppression économique fâcheux, et qu'ainsi il convient « d'opérer un certain redressement de ces activités. »

Telle est la position de l'économie dirigée; son fondement, c'est l'interventionnisme de l'Etat destiné à orienter l'économie nationale conformément à l'intérêt général, puisque ce résultat ne peut être atteint par la

---

(3) Cf. Bonnard. Précis de droit administratif, éd. de 1935, pp. 24 et 25.

mise en action des principes du libéralisme. Mais cet interventionnisme, reconnu nécessaire, se refuse d'une manière absolue à opérer une substitution de l'activité publique à l'activité privée. En effet, si l'économie dirigée se refuse à considérer que l'entreprise privée, libérée de toute intervention de l'autorité publique, puisse assurer la réalisation de l'intérêt général, la solution ne se trouve pas non plus dans l'organisation de services publics venant prendre la place des diverses activités privées. La méfiance à l'égard de l'entreprise privée, telle que la concevaient les défenseurs du libéralisme, se double d'une méfiance au moins égale à l'égard de l'entreprise publique.

Les principes qui peuvent diriger les interventions économiques de l'Etat conduisent, par conséquent, à des réalisations pratiques fort différentes les unes des autres, suivant les applications qui en sont faites.

Position de l'interventionnisme de la période 1919-1939.

Il est nécessaire de caractériser les interventions de l'autorité publique, en matière économique, au cours de la période 1919 à 1939. On se trouve en présence d'un interventionnisme dicté par des considérations d'intérêt général, qui heurte les principes économiques libéraux, mais qui ne peut pas non plus être considéré comme une application de principes socialistes.

Cet interventionnisme comporte certes une condamnation du libéralisme, mais aussi une condamnation des entreprises publiques dont on avait fait l'expérience de 1914 à 1919.

La guerre de 1914-1918 avait entraîné un régime économique imposé par les circonstances et comportant un étatisme très poussé pour lequel il ne fut pas fourni de justification doctrinale; de multiples activités passèrent ainsi, en raison de la mobilisation de toutes les activités du pays, du domaine de l'entreprise privée, dans celui de l'entreprise publique. Le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, appelés à trancher les litiges relatifs à des activités ainsi transformées, ont décidé que, « vu

« les circonstances, ces entreprises avaient au plus haut « point, le caractère de service public » (4).

La période de guerre, qui avait amené la substitution de l'activité publique à l'activité privée dans de nombreux secteurs de la vie économique nationale, a permis d'apprécier la valeur de l'entreprise publique et de juger ses résultats.

Devant des résultats financiers très mauvais et devant des résultats économiques forts décevants la plupart du temps, il n'est pas étonnant que la fin de la guerre ait été marquée par un préjugé très défavorable à l'égard de l'entreprise publique de l'Etat dans le domaine économique et par une volonté bien arrêtée de réduire les expériences d'étatisme.

Par ailleurs, on considérait le libéralisme comme une doctrine définitivement condamnée.

Dans ces conditions, en raison de l'hostilité manifestée à l'égard des entreprises publiques et de la condamnation du libéralisme, le sens de l'interventionnisme a été modifié. On s'est refusé à étendre le domaine de l'activité publique et des entreprises d'Etat; on s'est efforcé de rester le plus possible dans le cadre de l'économie privée, mais on a renforcé très fortement le contrôle des entreprises privées et on a poussé très loin la règlementation des activités privées.

Le maintien d'un système d'économie privée se manifeste, non pas précisément par une suppression de tout ce qui avait été constitué auparavant en entreprises publiques, mais plutôt par un arrêt dans le développement des entreprises publiques. On a assisté à la disparition à peu près complète des revendications pour la transformation des services concédés en services en régie et, lorsque des modifications ont eu lieu (en particulier pour les chemins de fer), elles ont réalisé l'orga-

---

(4) En particulier, on trouve cette expression dans deux arrêts du Conseil d'Etat en date du 29 mai 1925, « Décatoire » et « Société des Moulins Brestois » (D. P., 1926-3-21) et Cass. civ., 22 novembre 1927, « Delprat c. Préfet d'Oran » (D. P., 1928-1-93); ces décisions ont trait au commerce des blés et farines, commerce qui, après être redevenu libre, a été de nouveau strictement réglementé lors de la création de l'Office du Blé (en 1936) devenu plus tard l'Office des Céréales.

nisation de systèmes d'économie mixte. Les campagnes pour la création d'un monopole des alcools, des assurances, se sont heurtées à la volonté des gouvernements.

Deux lois de septembre et d'octobre 1919 ont bien réalisé la nationalisation des mines et de l'énergie hydroélectrique qui constituent depuis lors des richesses nationales; mais l'organisation des entreprises minières et des entreprises de production d'énergie hydroélectrique, telle que ces deux lois la réalisent, maintient cependant ces exploitations dans la sphère de l'activité privée, alors que leur organisation en service public avait été maintes fois demandée.

Dans le même ordre d'idées, on a tenté, en 1924 et 1926, sans succès d'ailleurs, la suppression du monopole des tabacs et des allumettes.

Certains gouvernements à tendances socialistes n'ont cependant réalisé l'étatisation des activités privées, qu'à titre tout à fait exceptionnel. Il n'y a pas eu de socialisation systématique.

Monsieur le Doyen Bonnard a envisagé, à un point de vue politique, l'interventionnisme économique opposé au libéralisme aussi bien qu'au socialisme. (Bonnard, « Syndicalisme, Corporatisme et Etat corporatif », page 2.)

Après avoir indiqué que le libéralisme aboutit à un gouvernement de classe, au profit de la bourgeoisie, il indique l'incidence politique que doit avoir l'interventionnisme, par rapport à l'incidence politique du libéralsme et du socialisme, et il écrit à ce sujet : « Aussi, en « présence de ce résultat, le libéralisme a été abandonné « et on s'est tourné vers l'interventionnisme. Mais on « n'a pas entendu utiliser l'interventionnisme comme le « fait le socialisme, pour obtenir un exercice du pouvoir « de l'Etat au profit de la classe des travailleurs et avoir « ainsi un gouvernement de classe prolétarienne à la « place du gouvernement de classe bourgeoise. On a « entendu utiliser l'interventionnisme pour produire « une conciliation et un équilibre des intérêts et réa- « liser un gouvernement d'intérêt général. »

L'interventionnisme de la période 1919-1939 n'a donc créé, qu'à titre tout à fait exceptionnel, des entreprises publiques et à aucun moment, même au cours de la période 1936-1939, on n'a eu l'impression que l'organisa-

tion d'entreprises publiques ait pu être érigée en système.

Par conséquent, le régime des interventions de l'administration dans le domaine de l'activité économique, telles qu'elles ont été pratiquées dans la période 1919-1939, présente les trois caractéristiques suivantes :

1° Maintien des entreprises privées;

2° Règlementation parfois très stricte de l'économie privée;

3° Association de l'activité publique à l'activité économique privée, dans le cadre de certaines institutions de structure particulière et dont le but est d'assurer un contrôle de l'Etat sur certaines entreprises.

D'autre part, étant donné l'hostilité à l'égard des entreprises publiques, les services publics étaient le plus souvent organisés sous forme de concessions plutôt qu'en régie directe. Ainsi, dans une certaine mesure, le service public se trouve replacé, par ce moyen, dans le cadre de l'activité privée. La concession de service public présente la particularité suivante : l'organisme de gestion est un organisme privé aussi bien par sa constitution que par ses méthodes, placé sous le contrôle de l'administration, en raison de l'existence d'un cahier des charges. Malgré cela, il s'agit toujours d'un véritable service public.

Deux institutions nées de l'interventionnisme : les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte.

Cependant, cette action commune de l'autorité administrative et de l'activité privée peut aboutir à des institutions qui ont une structure originale et qui se distinguent des concessions de service public. Ainsi, la pratique de l'interventionnisme de l'Administration dans l'activité économique a eu pour résultat d'organiser de nouveaux types d'entreprises qui sont situées aux confins de l'entreprise publique et de l'entreprise privée : il s'agit des entreprises privées d'intérêt public et des sociétés d'éco-

nomie mixte. En effet, en raison des interventions de l'autorité publique dans leur organisation et dans leur fonctionnement, les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte doivent être considérées comme dotées d'un statut juridique particulier.

Dans le cas des entreprises privées d'intérêt public, la modification de structure a une répercussion sur la nature juridique de l'entreprise; tandis que dans l'hypothèse des sociétés d'économie mixte, elle porte sur la nature juridique de l'organisme de gestion.

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte présentent une certaine apparence de similitude avec les concessions de services publics. Mais en réalité il y a d'importantes divergences et les institutions que nous nous proposons d'étudier doivent être considérées comme des dérogations, apportées par une pratique récente, à la conception commune des concessions de service public.

1° *Les entreprises privées d'intérêt public.* — En effet, les entreprises privées d'intérêt public, bien qu'ayant à leur origine une concession de l'Etat, ou un acte émanant de l'autorité publique, demeurent toujours des entreprises privées; il n'y a pas création de service public, bien que la structure de ces entreprises soit caractérisée par l'adjonction de très importants éléments de droit public. Cette adjonction d'éléments de droit public se manifeste, en raison de la part qui revient à l'Etat dans l'organisation et le fonctionnement de ces entreprises et en raison de l'attribution de certaines prérogatives de droit public, ordinairement réservées aux services publics. En contre-partie des privilèges parfois très importants attribués à ces entreprises, l'Etat se réserve une action de contrôle, mais ces entreprises bénéficient cependant d'une importante liberté au point de vue industriel et commercial.

On trouve des entreprises privées d'intérêt public parmi les entreprises de production d'énergie hydraulique (loi du 16 octobre 1919) et de distribution d'énergie électrique (loi du 15 juin 1906) et surtout parmi les entreprises minières.

Cette forme juridique, entreprise privée d'intérêt public, sera étudiée dans la première partie. Après avoir

élaboré la théorie générale des entreprises privées d'intérêt public, il y aura lieu d'étudier les entreprises minières et les entreprises de forces électriques. Les premières constatations porteront sur les prérogatives de service public qui sont attribuées à ces entreprises, à l'égard de la propriété privée, et qui ont entraîné, tant dans la législation que dans la jurisprudence des tribunaux judiciaires, une protection spéciale du droit de propriété. Par ailleurs, il faudra envisager le régime juridique que l'Etat impose à ces diverses entreprises et qui résulte de l'application de textes légaux et règlementaires. L'examen des diverses questions énumérées ci-dessus permettra de poser le problème de la nature juridique des entreprises minières et des diverses entreprises de forces électriques : pour certaines d'entre elles on constatera la coïncidence de leurs caractères juridiques avec ceux qui déterminent la notion d'entreprise privée d'intérêt public, alors que pour d'autres on notera, un glissement vers la notion de service public concédé.

Cette réglementation et cette attribution de règles juridiques de droit administratif et de prérogatives de service public a pour résultat de modifier la nature juridique des entreprises considérées : ce ne sont plus de véritables entreprises privées et, d'autre part, le caractère de service public ne leur est pas complètement conféré.

2° *Les Sociétés d'économie mixte.* — Le régime des sociétés d'économie mixte, qui seront étudiées au cours de la seconde partie, doit être envisagé à un point de vue différent.

L'adjonction des éléments de droit public se manifeste dans le cadre des organismes de gestion. Aux organismes privés qui étaient chargés d'assurer la gestion d'un service public concédé ou d'une entreprise privée ayant un objet d'intérêt général, ont été substitués des organismes mixtes, à l'intérieur desquels doit se réaliser une collaboration entre éléments publics et éléments privés. La technique de la création de ces organismes mixtes chargés de la gestion de ces entreprises ou services est la suivante : organisation des participations financières qui commandent des participations de l'administration à la gestion et à la direction des entreprises.

Ces différentes participations sont réalisées dans le cadre des sociétés anonymes, mais elles présentent des modalités différentes qu'il faudra examiner en faisant l'étude de la structure des sociétés d'économie mixte.

Enfin, on étudiera la signification juridique de ces formes d'entreprises et le résultat pratique auquel elles vont aboutir. Le sens qui doit être donné à cette organisation des sociétés d'économie mixte est le suivant : l'Etat n'a pas voulu abandonner à des organismes exclusivement privés la mission de gérer certains services publics concédés ou certaines entreprises d'intérêt général qu'il ne voulait pas non plus organiser en régies. Donc les sociétés d'économie mixte sont des manifestations d'une technique de l'interventionnisme de l'Etat qui doit être rattaché au désir de contrôle que veut exercer l'Administration.

Par conséquent, les sociétés d'économie mixte ne sont plus des organismes exclusivement privés, chargés de la gestion d'un service public, comme cela existe dans les cas de concessions; ce ne sont pas non plus des organes publics. Ainsi que leur dénomination l'indique, ce sont des organismes mixtes et leur structure les placera dans une situation intermédiaire entre la concession et la régie directe.

Justification de l'action de l'Etat dans le cadre de ces deux institutions.

Si l'on veut rechercher les raisons d'ensemble qui ont conduit à la création des entreprises privées d'intérêt public et des sociétés d'économie mixte, on est amené à formuler les considérations suivantes. L'organisation d'entreprises privées d'intérêt public et de sociétés d'économie mixte constitue une mise en pratique de la direction et du contrôle que l'autorité publique désire imposer à certaines entreprises ainsi qu'aux organismes qui les gèrent, pour des raisons juridiques, financières ou économiques; elle sera, en outre, expliquée par le désir de ne pas créer de nouvelles entreprises publiques soit pour des raisons d'ordre doctrinal, soit pour des considérations pratiques.

La nécessité de ce contrôle de l'autorité publique est

motivée par certaines raisons d'ordre juridique : le droit privé et l'entreprise privée sont insuffisants pour assurer l'organisation rationnelle de certaines entreprises et l'Etat doit intervenir soit pour lever des obstacles d'ordre juridique, soit pour octroyer des prérogatives exorbitantes du droit commun; en contre-partie de cette intervention qui a pour résultat de placer l'entreprise considérée dans une situation privilégiée, l'Etat se réserve un droit de regard sur les conditions d'organisation et de fonctionnement des entreprises qu'il protège.

En second lieu, il s'agit de raisons d'ordre financier : l'appui que fournit l'autorité publique peut permettre à une entreprise de réaliser d'importants bénéfices auxquels il semble logique que l'Etat puisse participer; ou bien l'Etat peut fournir son appui financier, en particulier à un service public concédé qui a des difficultés financières; ou encore, il crée de toutes pièces, une entreprise qu'il aidera au point de vue matériel. Cet appui de l'Etat, quelle qu'en soit la forme, exige une surveillance particulièrement stricte de l'utilisation des deniers publics mis à la disposition de l'entreprise : c'est là une des principales raisons qui a motivé la création des sociétés d'économie mixte, car le contrôle qui était exercé à l'égard des services publics concédés, par exemple, n'a pas semblé suffisant et on a jugé bon de le renforcer.

Il existe enfin des raisons d'ordre économique; la création de ces formes juridiques d'entreprises, sur lesquelles l'Etat se réserve une action importante, ainsi que des pouvoirs particuliers de contrôle, constitue une conséquence des abus provoqués par les entreprises privées et par le régime d'économie libérale. La nécessité de réformes se fit sentir; par ailleurs, en cette matière, il y a lieu de tenir compte de considérations d'ordre politique. On critiquait d'une manière particulièrement vive l'organisation de certains services publics concédés qui coûtaient très chers à l'Etat et sur lesquels le contrôle était trop réduit (notamment les chemins de fer).

Mais s'il était nécessaire de réaliser une réforme de la structure de certaines entreprises d'intérêt général et de certains services concédés, il n'a pas cependant semblé souhaitable d'organiser des régies d'Etat ou des établissements publics. Etant donné les inconvénients sérieux que présentaient ces entreprises publiques et que l'on

avait pu expérimenter pratiquement durant les expériences d'étatisme de la Grande Guerre, les gouvernants étaient hostiles à cette substitution de l'activité publique à l'activité privée.

Ce désir de contrôle de l'administration sur certaines entreprises et cette méfiance à l'égard de l'entreprise publique ont provoqué l'organisation de formes d'entreprises intermédiaires entre l'entreprise privée et l'entreprise publique.

Conséquences de l'action de l'Etat : les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont des institutions intermédiaires entre le droit public et le droit privé.

Ces formes d'entreprises constituent un signe indéniable de la compénétration de plus en plus accentuée de la vie publique et de la vie privée.

M. Chardot a analysé cette situation dans la thèse qu'il a consacrée à la « Collaboration financière des Ad- « ministrations publiques et des entreprises privées ». Il a montré qu'il y avait lieu de tenir compte des trois éléments suivants :

1° Union des questions économiques et des questions politiques. Elles ont une influence réciproque les unes sur les autres;

2° Absence d'une séparation juridique nette entre la vie publique et la vie privée;

3° Existence d'une zone mixte de collaboration mutuelle entre l'Administration publique et les entreprises privées.

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte appartiennent à cette zone intermédiaire qui marque la transition entre les régimes juridique de droit privé et les régimes juridiques de droit public.

Cette zone mixte a son origine :

Soit dans le fait que l'Administration met au service de l'entreprise privée des prérogatives de puissance publique (c'est le cas des entreprises privées d'intérêt public);

Soit dans la collaboration financière qui s'établit entre l'autorité publique et les particuliers (c'est l'hypothèse des sociétés d'économie mixte).

PREMIÈRE PARTIE

LES ENTREPRISES PRIVÉES D'INTÉRÊT PUBLIC

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER

LA THÉORIE DE L'ENTREPRISE PRIVÉE D'INTÉRÊT PUBLIC

Il s'agit, dans ce chapitre, de déterminer les caractères juridiques particuliers aux entreprises privées d'intérêt public, ce qui rend possible leur classement dans une catégorie spéciale, distincte à la fois du service public et de l'entreprise privée. Cet examen permettra de poser la définition de l'entreprise privée d'intérêt public et de fixer les éléments d'un critérium de distinction.

C'est dans ces conditions qu'il faut envisager la notion de service public : mais il suffit de discuter cette notion en fonction de l'entreprise privée d'intérêt public, afin de préciser les points de divergence entre les deux formes juridiques.

De même, seront examinés les éléments de la distinction entre l'entreprise privée d'intérêt public et diverses formes d'institutions privées, notamment les institutions ou entreprises privées reconnues d'utilité publique.

Section I.

Éléments qui caractérisent le Service public.

La détermination de la notion de service public a, de tout temps, préoccupé les juristes et la jurisprudence

s'est plusieurs fois prononcée sur cette question dans de nombreux cas d'espèces.

Mais la fixation des conditions nécessaires et suffisantes, pour qu'une activité donnée soit considérée comme un service public, ne semble pas constituer une question commode à résoudre. Nombreux sont les auteurs qui ont étudié cette question et il ne semble pas qu'il y ait eu de solution définitive.

En effet, il faut noter, en premier lieu, que la notion de service public est essentiellement variable, suivant l'époque à laquelle on se place, suivant le lieu, suivant les circonstances, etc... Duguit (1) avait déjà constaté ce caractère variable du contenu de la notion de service public. « Il y a là, écrivait-il, quelque chose d'essentiel-« lement variable, d'évolutif au premier chef. Il est « même difficile de fixer le sens général de cette évolu-« tion. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'à mesure « que la civilisation se développe, le nombre des acti-« vités susceptibles de servir de support à des services « publics augmente et le nombre des services publics « s'accroît par là même. »

§ 1er. *Notion jurisprudentielle de service public.*

La jurisprudence a dû se prononcer sur la notion de service public, à l'occasion le plus souvent de la question de la compétence respective des tribunaux de l'ordre judiciaire et des tribunaux administratifs.

Par conséquent, on rencontre en cette matière, des décisions du Conseil d'Etat (2) et de la Cour de Cassation; mais il ne semble pas que cette jurisprudence ait conduit à l'élaboration d'une règle générale, ayant une valeur absolue; les tribunaux se préoccupent souvent des circonstances de fait de la cause, plutôt que de fixer un principe ayant une portée générale.

---

(1) Voir Duguit. Traité de droit constitutionnel, t. II, p. 59 et suiv.

(2) La jurisprudence administrative relative à la notion de service public a été étudiée, dans deux ouvrages fondamentaux :

R. Bonnard. « Le contrôle juridictionnel de l'administration », Paris, 1934, n° 42 et suiv.

Et J. Appleton. « Traité élémentaire du contentieux administratif », p. 115 et suiv.

La notion jurisprudentielle de Service public est principalement descriptive.

Dans l'ensemble de cette jurisprudence, il est un certain nombre d'éléments que l'on rencontre partout et qui doivent, par conséquent, être considérés comme essentiels.

M. J. Appleton (3) a déterminé, d'après la jurisprudence, trois signes que l'on retrouve dans tous les services publics, unis d'ailleurs à d'autres éléments moins constants :

« 1° Le service public est une création de l'Etat ou « de ses démembrements; il tient des gouvernants son « organisation et les règles générales de son fonctionnement.

« 2° Il est continu et les pouvoirs publics doivent « veiller à ce que cette continuité soit assurée.

« 3° Les pouvoirs publics, quel que soit son mode « d'exploitation en conservent toujours la maîtrise ou « le contrôle; ils peuvent en modifier le fonctionnement, « lorsque les besoins viennent à varier. »

Parfois, mais pas toujours, il faut ajouter les signes suivants : taxes payées par les particuliers ou les usagers, servitudes imposées aux particuliers, institution d'un monopole d'exploitation, etc...

Cette notion purement descriptive permet de ranger, parmi les services publics, certaines exploitations ayant un caractère industriel et commercial et des services qui sont concédés ou affermés.

Hauriou, dans une de ses nombreuses notes au Recueil Sirey (4), a donné du service public la définition suivante : « Un service public est un service technique « rendu au public par une organisation publique, d'une

---

(3) Traité du contentieux administratif, p. 115 et suiv.
M. Appleton a également étudié cette question, dans deux notes, l'une sous C. E., 27 juillet 1923, « Gheusi », D. P. 1923-3-57, et l'autre sous diverses décisions de la Cour de cassation, D. P., 1926-1-177.

(4) Recueil Sirey, 1916-3-49.

« façon régulière et continue, pour la satisfaction d'un « besoin public. »

Les mêmes caractères que ceux qui ont été déterminés par M. Appleton se rencontrent dans la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est ainsi que les conclusions de M. le Conseiller Pilon, à propos de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 janvier 1935 (5), comportent la détermination suivante de la notion de service public : « Les faits principaux auxquels, d'après les don- « nées modernes de la jurisprudence et de la doctrine, « on peut reconnaître un service public, sont, notam- « ment les suivants :

« 1° Une organisation créée par une personne ad- « ministrative qui a la haute main, exerce la maîtrise « sur son fonctionnement.

« 2° La continuité du service.

« 3° Des charges et servitudes imposées pour ce ser- « vice.

« 4° L'intention de la personne administrative d'as- « surer un service public. »

La tendance de la jurisprudence semble donc être de déterminer une notion de service public descriptive; il s'agit en général de cas d'espèces; mais il ne semble pas que la jurisprudence ait élaboré un système synthétique, et se soit efforcée de définir le service public par la nature du régime juridique qui lui est applicable; elle s'est bornée à décrire ce régime juridique. La qualification du régime juridique qui caractérise le service public constitue une question de doctrine qui sera étudiée dans les pages qui suivent.

Il semble d'ailleurs utile de citer, (à titre documentaire, quelques manifestations les plus caractéristiques de la jurisprudence des tribunaux de l'ordre administratif et des tribunaux de l'ordre judiciaire qui, soit directement, soit pour résoudre une question de compétence, ont été amenés à se prononcer sur la qualification de service public, applicable à certaines activités (Cf. *infra*).

---

(5) Req., 14 janvier 1935. « Compagnie des Eaux minérales de Royat

Incertitudes de la notion jurisprudentielle de service public.

Cette jurisprudence, qui a eu pour objet la répartition du contentieux entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, a admis des distinctions qui ont provoqué une certaine incertitude dans la question de la compétence aussi bien que dans la détermination de la notion de service public, fondement de cette répartition de compétence (5).

L'élément essentiel de cette distinction semble avoir trouvé son expression dans les conclusions de M. le Conseiller Matter, qui ont trait à la décision du Tribunal des Conflits du 22 janvier 1921 (7).

« Ainsi ne seront services publics que ceux organisés « et exploités par l'Etat ou l'un de ses démembrements « en vue d'accomplir un acte normal de sa fonction, « pour atteindre son but naturel. Mais l'Etat, comme « toute administration, peut entreprendre des services « qui ne sont pas de son essence, qui pourraient être « organisés par toute personne ou toute société. »

Cette distinction, parmi les activités de l'Etat, de certaines activités nécessaires, impliquées par la nature et la fonction même de l'Etat, alors que d'autres sont de nature privée et pourraient être exercées par n'importe quel particulier, se trouve complétée par une distinction parallèle portant sur les procédés de gestion (8) et par la théorie des services publics industriels et commerciaux, élaborée par la jurisprudence.

Cette jurisprudence a introduit certaines incertitudes au sujet de la notion de service public. Il convient néanmoins de citer diverses manifestations de la jurispru-

---

c. Ville de Royat ». Conclusion de M. le Conseiller Pilon (D. P., 1935-1-81).

(6) Voir, à ce sujet, les remarques de M. le Professeur Bonnard, dans son Précis de droit administratif, 3e édit., pp. 224 et 225.

(7) Tribunal des Conflits, 22 janvier 1921. « Colonie de la Côte d'Ivoire c. Société commerciale de l'Ouest Africain ». Conclusion Paul Matter (D. P., 1921-3-1 à 3).

(8) M. le Professeur Rolland a fait la distinction entre les services publics proprement dits et certaines autres entreprises publiques (Louis Rolland. Précis de droit administratif, 7e édit., p. 16 et suiv.).

dence administrative et de la jurisprudence judiciaire, ayant trait à la détermination de cette notion, mais simplement à titre de référence, sans vouloir en faire l'étude ni même l'analyse succincte.

Voici l'indication de quelques décisions du Conseil d'Etat qui se sont prononcées sur des cas d'espèces de services publics.

C. E., 23 décembre 1921, « Société générale d'armement »; D. P., 1924-3-32; C. E., 23 mai 1924, « Société des Affrêteurs réunis »; D.P., 1924-3-26, avec les conclusions de M. Rivet, Commissaire du Gouvernement; C. E., 29 janvier 1932, « Kuhn », S. 1932-3-97, et la note de M. Delvové, D. H., 1932-169; C. E., 29 mai 1923, Trillon, *Revue du Droit public,* 1923, p. 638; C. E., 27 juillet 1923, « Gheusi », *Revue du Droit public,* 1923, p. 560; C. E., 21 juin 1929, « d'Herbemont », S. 1930-3-20; C. E., 3 juin 1932, « Joret », D. H., 1932, p. 384.

Dans le même ordre d'idées, il faut citer : C. E., 4 mars 1910, « Thérond », *Revue du Droit public*, 1910, p. 249; C. E., 7 avril 1916, « Astruc », *Revue du Droit public,* 1916, p. 363; C. E., 15 février 1935, « Société Française de Constructions mécaniques », D. H., 1935, p. 239; C. E., 4 décembre 1931, « Dumy », S. 1932-3-97; C. E., 28 décembre 1923, « Perret », *Revue du Droit public,* 1924, p. 99; C. E., 26 janvier 1923, « de Robert de Lafreygère ». Plus récemment, C. E., 27 novembre 1933, « Verbank », D. P., 1934-3-9, avec les conclusions de M. Rouchon-Mazerat et une note de M. le Professeur Waline.

Deux décisions du Tribunal des Conflits : celle du 22 janvier 1921, « Colonie de la Côte d'Ivoire » qui a posé le premier les éléments de la distinction entre les deux catégories d'activités économiques de l'Etat (v. *supra*) et la décision du 11 juillet 1933, « Veuve Melinette », D. P. 1933-3-73, avec les conclusions de M. Rouchon-Mazerat, Commissaire du Gouvernement.

Les tribunaux de l'ordre judiciaire et la Cour de Cassation semblent s'inspirer de considérations identiques à celles qui dirigent la jurisprudence administrative.

Req. 14 janvier 1935 (voir *supra* note 5) Civ. 22 novembre 1927, « Delprat contre Préfet d'Oran », D. H. 1928. p. 19; Req. 30 mars 1939, « Ville de Péronne contre Veuve Rayez et Prouvost », D. H., 1939, p. 308; Civ.

19 mars 1935, « Hospices civils de Strasbourg contre Sommer », D. H. 1935, 267; Civ. 28 mars 1934, « Dame veuve Brun contre Hospices de Montpellier », D. H. 1934, 268; Civ. 23 juillet 1929, « Etat Français contre Azibert », D. H. 1929, 491; Civ. 10décembre 1929, « Ville de Nice contre Société nouvelle et Société fermière du Casino municipal de Nice », D. H. 1930, 82; Req. 8 février 1928, « Néron contre Commune de Laruns », D. H. 1928, p. 167; Civ. 29 juin 1927, « Société des Pompes Funèbres Générales contre Ville de Toulouse », D. H. 1927, p. 480; Civ. 2 juillet 1924, « Magnier contre l'Etat », Req. 9 février 1926, « Dujon et Auroux contre l'Etat » et Civ. 30 mars 1936, « Bonsergent contre l'Etat », D. P. 1926-1-177. Note de M. Appleton (9).

La jurisprudence, citée ci-dessus, a surtout considéré des cas d'espèces et ne permet pas, par conséquent, une définition précise de la notion de service public. Cette imprécision est aggravée par des incertitudes dues à la répartition de compétence, à la notion de service public industriel et commercial, à l'application de la théorie des contrats de droit privé.

Quand sera-t-on en présence d'un service par lequel l'Etat désire « accomplir un acte normal de sa fonction, « pour atteindre son but naturel ? » (10). Qu'est-ce qu'un « service ne rentrant pas dans les attributions exclusives « de la puissance publique ? » Qu'est-ce qu'un service « assumé dans des conditions assimilables à celles dans « lesquelles le serait un service industriel ? » (11).

M. le Professeur Waline constate cette incertitude dans sa note sous l'arrêt « Verbanck » (12), incertitude qui s'applique à la question de compétence, mais qui s'étend à la notion elle-même de service public.

---

(9) Une excellente étude du service public industriel et commercial a été faite par M. C. Chavanon dans sa thèse de doctorat (Bordeaux, 1939).

(10) Formule de M. le Conseiller Matter dans ses conclusions relatives à la décision du Tribunal des Conflits : « Colonie de la Côte d'Ivoire. »

(11) Termes de l'arrêt du Tribunal des Conflits, « Veuve Melinette », 11 juillet 1933 (D. P., 1933-3-65, concl. Rouchon-Mazerat, note Blaevoet, commentaires de M. Jèze, *Revue du droit public*, 1933, pp. 426-428 et de M. Alibert au Recueil Sirey, 1933-3-97).

(12) D. P., 1934-3-9.

On peut se demander, avec MM. Waline et Blaevoet (13), si l'on ne retombera pas dans la distinction des fonctions de l'Etat en fonctions naturelles et accidentelles, dont la classification pouvait varier suivant les conceptions économiques et politiques prédominantes à chaque époque.

La jurisprudence relative à la notion de service public apparaît donc comme fort incertaine, surtout depuis 1920 où sont apparues les premières manifestations de la notion de service public industriel.

Pour cette raison, il est préférable de rechercher une conception doctrinale de la notion de service public.

§ 2. *La conception du service public fondée sur l'application d'un régime juridique de droit public.*

Déjà, en 1926, dans une étude publiée dans la *Revue roumaine de Droit public* (14), M. le Professeur Jèze constate que le Conseil d'Etat ne possède pas une terminologie extrêmement précise pour la définition de la notion de service public: tantôt celui-ci utilise le terme service public pour désigner toute fourniture de prestation au public, par une autorité administrative (15); ailleurs, le Conseil d'Etat considère qu'il doit donner un sens technique précis au terme service public (16).

Cependant, M. Jèze fixe les éléments qu'il considère comme essentiels dans la notion de service public :

« Toutes les fois, écrit-il, que l'on est en présence « d'un service public proprement dit, on constate *l'exis-* « *tence de règles juridiques spéciales, de théories juri-* « *diques spéciales qui toutes ont pour objet de faciliter* « *le fonctionnement régulier et continu du service pu-* « *blic, de donner le plus rapidement et le plus régulière-* « *ment possible, satisfaction aux besoins d'intérêt gé-* « *néral.* »

---

(13) Note sous l'arrêt Melinette, au Recueil Dalloz.

(14) Gaston Jèze. « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161.

(15) C. E., 23 décembre 1921, « Société générale d'armement », *Revue du droit public*, 1922, p. 74.

(16) Arrêt Perret, du 28 décembre 1923, *Revue du droit public*, 1924, p. 99.

Le caractère essentiel qui a été effectivement mis en valeur par la jurisprudence administrative, c'est le caractère continu du service public ([17]); la continuité est une nécessité dans le service public.

Or, pour assurer cette continuité, il existe des règles spéciales, des théories juridiques exorbitantes du droit commun. Ces règles juridiques spéciales, ces procédés de droit public se ramènent, selon M. Jèze, à cette idée essentielle que l'intérêt particulier doit s'incliner devant l'intérêt général : le procédé du droit privé repose sur l'égalité des intérêts en conflit; le procédé du droit public sur l'inégalité des intérêts en conflit. Pour assurer l'organisation et le fonctionnement d'un service public, l'Administration peut et même souvent doit utiliser le procédé du droit public.

Enfin, M. Jèze a également déterminé le caractère suivant du service public; « son organisation peut être « modifiée à tout instant par les lois et règlements, sans « qu'aucun obstacle insurmontable d'ordre juridique « puisse s'y opposer » ([18]).Par conséquent, M. Jèze considère que l'élément caractéristique des services publics, c'est leur organisation et leur fonctionnement suivant des règles juridiques spéciales qui constituent le droit administratif; ils bénéficient d'une structure et d'un régime juridique particulier. Le droit administratif, qui est un droit d'exception, constitue le droit commun, la règle générale, pour les services publics. Le critérium du service public serait donc la mise en application des théories et des règles du droit administratif, soit pour leur organisation, soit pour leur fonctionnement, soit pour l'un et l'autre de ces deux éléments.

Cette application d'un régime de droit public doit être complétée par la considération du caractère d'entreprise administrative, de l'objet d'intérêt général et des modes spéciaux de gestion.

---

(17) Sur ce point, cf. C. E., 18 juillet 1913, « Syndicat national des chemins de fer », Rec., p. 875 et *Revue du droit public*, 1913, p. 570, et les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille, dans l'arrêt « Société d'éclairage de Passy », *Revue du droit public*, 1918, p. 244.

(18) Voir C. E., 22 mai 1903, « Caisse des Ecoles », Recueil, p. 395.

M. Jèze se montre d'ailleurs extrêmement hardi dans sa conception du service public (19) : pour lui, le droit administratif est uniquement le droit des services publics et le seul trait caractéristique du service public, ce serait l'application d'un « régime juridique de droit public ».

De même, Duguit définit de la façon suivante le service public (20) : « C'est toute activité dont l'accomplis-
« sement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gou-
« vernants, parce que l'accomplissement de cette acti-
« vité est indispensable à la réalisation et au dévelop-
« pement de l'interdépendance sociale et qu'elle ne peut
« être réalisée complètement que par l'intervention de
« la force gouvernante. »

Une autre conception, trop extensive, de la notion de service public, est celle de M. Pierre Laroque (21), selon laquelle toute entreprise d'intérêt public réglementée constituerait un service public.

§ 3. *Définition du service public.*

On pourrait craindre qu'un critérium du service public, fondé uniquement sur l'application d'un régime de droit public, ne soit trop extensif; aussi M. le Professeur Waline s'est efforcé de donner une définition du service public, en tenant compte des divers éléments constitutifs de cette notion (22).

« Il y a service public lorsqu'une collectivité admi-
« nistrative, estimant que l'initiative privée ne pourvoit
« pas convenablement à une tâche de nécessité ou d'uti-
« lité publique, a décidé de pourvoir à cette tâche au
« moyen d'une entreprise gérée soit directement par elle
« à ses risques et périls, soit sous son contrôle, les risques
« étant partagés entre elle et l'exploitant financière-
« ment associés, cette entreprise étant d'autre part

---

(19) G. Jèze. Principes généraux du droit administratif, t. II et III (Paris, Giard, 1930 et 1926). Egalement, diverses études dans la *Revue du droit public*, 1913, p. 503 et 1916, pp. 206 et 363.

(20) Duguit. Traité de droit constitutionnel, p. 59 et suiv.

(21) Conception de M. Pierre Laroque, exposée dans une note publiée au Recueil Sirey, 1933-3-41.

(22) Marcel Waline. Manuel élémentaire de droit administratif (Théorie générale des services publics), p. 349 et suiv.

« placée, soit totalement, soit au moins partiellement, « sous un régime de droit public exorbitant du droit « commun. »

« Cette définition, un peu longue, rend compte des « motifs de l'institution du service public, de son caractère « tère d'entreprise administrative, des différents modes « de gestion possibles, enfin du régime juridique d'exception qui lui est applicable. »

Passant ensuite à l'examen des différents éléments de cette définition, M. Waline étudie successivement les quatre caractères qui se dégagent de la définition ci-dessus :

a) *L'objet d'intérêt public* doit justifier la création du service public et, par ailleurs, il est nécessaire que l'activité privée se montre insuffisante, ce qui permet d'ailleurs à l'Administration d'invoquer des mobiles extrêmement variés, afin de justifier l'institution d'un service public.

b) Le service public est *une entreprise administrative* (23). Ce caractère « a l'avantage d'indiquer que le « service public est celui qui fonctionne pour le compte « d'une collectivité administrative, c'est-à-dire à ses « frais, et que, corrélativement, s'il y a des bénéfices « permettant de récupérer totalement ou partiellement « ces frais, c'est la collectivité publique qui en profitera.

« Elle n'en profitera pas toujours intégralement, « comme nous allons le voir. Mais on retrouve en tout « cas l'idée d'une entreprise dont l'administration assume, au moins partiellement, les frais et les risques » (24).

c) Le troisième élément considéré par M. Waline vise *les modes de gestion;* il convient, en premier lieu, de remarquer que le procédé de gestion n'influe en rien sur la nature juridique de l'entreprise; la nature du service public ne dépend pas du fait que la gestion en est assurée en régie ou en concession ou qu'il est érigé en établissement public. Il s'agit davantage d'une ques-

---

(23) Caractère mis en valeur par Hauriou. Voir, à ce sujet, le Précis de droit administratif (12e édition), p. 17 et suivantes, et spécialement le paragraphe 7 consacré à l'entreprise de gestion administrative.

(24) WALINE, *op. cit.*, pp. 350 et 351.

tion financière. Cependant, bien que théoriquement les frais et les risques de l'exploitation d'un service en concession soient supportés par le concessionnaire, en fait, il y a pratiquement toujours association financière, entre l'autorité administrative et le concessionnaire. Par conséquent, le problème des modes de gestion d'un service public constitue une question de technique d'exploitation qui n'a pas pour effet de poser une question de nature juridique.

d) Enfin, le service public bénéficie d'une organisation fondée sur un régime juridique exorbitant du droit commun, *le régime de droit public*. M. Waline, bien que se montrant adversaire de la théorie selon laquelle l'application d'un régime juridique de droit public serait le seul trait caractéristique du service public, admet cependant que c'est un de ses traits essentiels.

Quels sont les éléments principaux de ce régime spécial ? Le personnel des services publics bénéficie d'un statut spécial; les travaux qui sont effectués dans le but d'assurer le fonctionnement des services publics constituent des travaux publics qui bénéficient pour leur exécution de prérogatives et d'avantages particuliers; la responsabilité en matière de service public sera appréciée suivant les règles du droit administratif; etc...

D'ailleurs, M. Waline adopte la conclusion suivante, à propos de l'ensemble de la notion de service public (25) : « On trouve donc, à deux reprises, l'idée de « puissance publique : d'abord, parce que le service est « aux frais de la personne administrative, c'est-à-dire « alimenté par des ressources fiscales; et une seconde « fois, parce que c'est à l'aide de procédés exorbitants « du droit commun (expropriations, réquisitions, con- « trats comportant inégalité des contractants), qu'il « fonctionne. »

Le cas particulier des services industriels et commerciaux.

Passant ensuite à l'examen de la catégorie juridique particulière des services publics industriels et commer-

(25) Waline, *op. cit.*, p. 352.

ciaux, que la jurisprudence administrative et judiciaire a isolés depuis 1920 et dont la caractéristique est d'être gérés sous un régime de droit privé, en ce qui concerne les relations avec une partie du personnel (à l'exception du personnel de direction), avec les usagers, les tiers et même le fisc, M. Waline se demande s'il n'existe pas des services publics qui fonctionnent sous un régime de droit privé.

En réalité, il ne s'agit pas d'une soumission totale à un régime de droit privé et il existe, dans tous les cas de services publics industriels et commerciaux, un ensemble de règles qui ressortent du droit public et y trouvent application. M. Waline cite le cas des chemins de fer : « Les chemins de fer, par exemple, qui sont le « type du service industriel ou commercial, peuvent ex- « proprier, certains agents peuvent dresser des procès- « verbaux, les dommages causés aux propriétés voisines « sont appréciés par les tribunaux administratifs (dom- « mages de travaux publics), etc... »

Ce qu'il convient de noter, c'est que le régime de droit privé est appliqué uniquement lorsqu'il s'agit du fonctionnement d'un service public industriel ou commercial, tandis que pour l'organisation de ces mêmes services, l'autorité administrative utilise en général les prérogatives du droit public.

De même, il convient de signaler que la volonté du créateur du service, d'appliquer un régime spécial comportant divers éléments de droit privé, doit se manifester soit d'une manière tacite par l'examen des règles d'organisation et de fonctionnement, soit d'une manière expresse. D'ailleurs, divers auteurs se prononcent pour la nécessité d'une manifestation expresse de la volonté du créateur du service (26).

Dans le cas de doute, ce sont les règles du régime spécial des services publics qui doivent être appliquées. Il faut enfin rappeler un élément se rapportant au caractère d'entreprise administrative qui doit

---

(26) Cette idée a été défendue en particulier par M. Blaevoet, dans la note qu'il a publiée au Recueil Dalloz sous l'arrêt « Melinette » (D. P. 1933-3-65) et par M. Waline, dans la note sous l'arrêt « Verbanck » (D. P., 1934-3-9).

être reconnu à tout service public, même aux services publics industriels ou commerciaux : Dans tout service public, l'Etat se réserve à l'égard de « son organisation « et de son fonctionnement un contrôle tellement poussé « que cela implique de sa part mainmise sur l'entre- « prise et volonté que ce soit un service public et non « une entreprise privée » (27).

Après avoir déterminé dans les lignes qui précèdent les principaux éléments de la notion de service public, il est possible de conclure que les deux éléments considérés comme essentiels sont : le caractère d'entreprise administrative qui a été mis en évidence par le Doyen Hauriou, et l'application d'un régime juridique exorbitant du droit commun, qui a été déterminé par M. le Professeur Jèze (28).

La notion de service public ne doit pas être influencée par la diversité des procédés de gestion; en particulier, l'existence d'un service public ne peut être influencée par l'exploitation en régie ou en concession ou sous forme d'établissement public.

---

(27) Voir Bonnard. Droit administratif, 3e édition, p. 718.

(28) A propos de la détermination de la notion de service public, on peut citer les renseignements bibliographiques suivants :

Mestre. Notes sous Req., 18 avril 1910 (S. 1911-1-33). Sous Cour de Toulouse, 19 février 1919 (S. 1922-2-89).

Jèze. Notes sous C. E., 7 avril 1916, *Rev. droit public*, 1916, p. 363, et sous C. E., 27 juillet 1923, « Gheusi », *Rev. droit public*, 1923, p. 560.

— Principes généraux du droit administratif, 2e édit., pp. 249, 250 et 380, 3e édit., t. 2, 1930, pp. 5 et 7.

Duguit. Droit constitutionnel, 2e édit., t. 2, p. 67; t. 3, p. 7.

Appleton. Note sous C. E., 27 juillet 1923 (D. P., 1923-3-57).

— Traité du contentieux administratif, pp. 114 et suiv.

Berthelemy. Précis élémentaire de droit administratif, 13e édit., p. 266.

Rolland. Droit administratif, 7e édit., n° 21 et suiv.

Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 53.

Blondeau. La concession de service public, *Thèse, Grenoble*, 1926.

Comte. Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public, *Thèse, Paris*, 1934.

Trotabas. Note sous C. E., 3 juillet 1925, « de Mestral » (D. P., 1926-3-17.

Delvolvé. Note sous C. E., 4 décembre 1931 et 29 janvier 1932 (S., 1932, 3-97).

Conclusions de M. Corneille sous C. E., 7 avril 1916, « Astruc », *Rev. droit public*, 1916, p. 863.

— de M. Matter. Sous Conflits, 22 janvier 1921 (déjà cité).

— de M. Rivet. Sous C. E., 26 janvier 1923, « Lafreygère », *Revue de droit public*, 1923, p. 238.

M. Bonnard écrivait à ce sujet dans son *Précis de Droit administratif* (2e éd., p. 547) :« Bien que soit « en totalité, soit au moins en majorité, on trouve « pour le service public concédé un caractère privé « pour le personnel qui fait fonctionner le service et « pour les biens qui sont affectés à ce fonctionnement, « l'entreprise reste un service public, c'est là une idée « capitale qui commande les principaux points du ré- « gime du service public concédé. »

De même, M. Blaevoet (29) définit comme suit le service public. « C'est juridiquement un organisme, une « institution ayant des prérogatives et des sujétions « exorbitantes du droit commun pour assurer la satis- « faction d'un besoin collectif primordial. Cette insti- « tution peut d'ailleurs fonctionner en régie (services « administratifs) ou en concession, c'est-à-dire avoir à « sa tête des organes ou des délégués des pouvoirs pu- « blics. »

En face du service public se trouve toute la sphère de l'entreprise privée qui constitue la règle générale dans l'organisation économique.

Pour distinguer les services publics et les entreprises privées, il faudra tenir compte de la nature du régime juridique applicable.

Section II.

La notion d'Entreprise privée et d'Institution privée reconnue d'utilité publique.

L'entreprise privée est en principe organisée et fonctionne suivant le droit privé; l'initiative en revient aux particuliers, qui fournissent les capitaux et subissent les risques d'exploitation, encaissent les bénéfices lorsqu'il y en a, etc...

---

(29) Note de M. Ch. Blaevoet, sous Conflits, 11 juillet 1933, « Veuve Mélinette » (D. P., 1933-3-67).

Bien que l'autorité publique impose souvent un système de règlementation impérative aux entreprises privées, leur régime juridique se trouve donc en opposition absolue avec celui des services publics.

Eléments de distinction entre établissement public et établissement reconnu d'utilité publique

Cependant, il est nécessaire de fournir certaines précisions à propos d'une forme juridique qui possède certaines ressemblances avec l'établissement public: il s'agit de l'établissement reconnu d'utilité publique. M. le Doyen Bonnard (30) a fixé avec beaucoup de netteté les éléments de la distinction entre ces deux institutions : l'établissement d'utilité publique qui est patrimonialisé et reçoit la personnalité morale au moyen d'une intervention spéciale de l'Etat, « la déclaration d'utilité publique », constitue une entreprise privée, tandis que l'établissement public est un service public. La déclaration d'utilité publique a simplement créé une personne morale de droit privé (31).

Il y a intérêt à mentionner cette question de la nature juridique comparée de l'établissement reconnu d'utilité publique et de l'établissement public, pour la double raison suivante : d'abord, parce qu'ainsi on aura la possibilité de mieux préciser la notion de service public;

---

(30) Bonnard, *op. cit.*, p. 699. Cf. également conclusions Blum (D., 1904-3-3); conclusions Romieu (D., 1915-3-9); note Waline (D. P., 1934-2-65).

(31) Une jurisprudence très abondante a posé les bases d'un critérium de distinction des établissements publics et des établissements reconnus d'utilité publique. On peut citer deux arrêts de principe : C. E., 22 mai 1903, « Caisse des Ecoles » (D. P., 1904-3-1), avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Romieu; C. E., 21 juin 1912, « Demoiselle Pichot c. Asile National de la Providence », concl. de M. Léon Blum (D. P., 1915-3-9).

Egalement, C. E., 18 février 1910, « Caisse de la Gendarmerie » (D. P., 1912-3-16).

Les deux arrêts ci-dessous étudient les éléments de l'organisation de certaines institutions pour déterminer leur caractère juridique : C. E., 20 juin 1919, « Brincat » (D. P., 1922-3-14); C. E., 29 avril 1922, « Cailloux » (D. P., 1923-3-55); C. E., 28 juin 1912, « Coutton » (D. P., 1915-3-33).

ensuite parce que cela permettra de fixer définitivement la notion d'établissement d'utilité publique, et aussi d'entreprise privée.

En effet, cette seconde notion sera utile tout autant que la notion de service public, afin de définir l'entreprise privée d'intérêt public; cette nouvelle forme juridique sera encadrée par les deux notions ci-dessus. Par conséquent, ce n'est qu'en considération du résultat qu'il faut atteindre que cette étude de l'établissement reconnu d'utilité publique peut être poursuivie.

M. le Professeur Waline, dans une note qu'a publiée le Recueil Dalloz, en 1934 (32), a étudié d'une manière très détaillée les éléments de la distinction de l'établissement public et de l'établissement d'utilité publique.

M. Waline considère que l'établissement public, comme tout service public, est une émanation de l'administration, bénéficie de certains privilèges et prérogatives exorbitants du droit commun qui constituent les principaux éléments du droit administratif et se voit imposer certaines charges pouvant être considérées comme le prix des privilèges dont il vient d'être question. Tout au contraire les établissements d'utilité publique sont des personnes morales de droit privé; ils ne bénéficient pas des avantages du droit public, ne sont pas non plus soumis aux charges. Il semble bien qu'à ce point de vue le seul résultat de l'intervention de l'Etat ait été de conférer la personnalité morale.

Donc, dans le premier cas, il y a application d'un régime juridique de droit public; dans le second cas, d'un régime de droit privé : tel est le principe fondamental pour la distinction de l'établissement public et de l'établissement reconnu d'utilité publique. C'est d'ailleurs le principe qui trouve application d'une façon beaucoup plus générale, pour distinguer le service public de l'entreprise privée.

En faisant application du principe ci-dessus, il est possible de fixer certaines différences entre établisse-

---

(32) Marcel WALINE. Note sous Tribunal civil de la Seine, 18 octobre 1933, « Office National du Tourisme c. Société de l'Hôtel d'Albe » (D. P., 1934-2-65).

ment public et établissement d'utilité publique, en ce qui concerne les points suivants :

— la nature juridique des deniers utilisés, la nature des travaux réalisés, l'application de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le régime juridique de la propriété;

— certaines faveurs fiscales, financières et de procédure dont peuvent bénéficier les établissements publics;

— la situation du personnel;

— le problème de la répartition de la compétence pour juger les litiges pouvant naître de ces diverses activités.

Les établissements reconnus d'utilité publique rentrent donc dans le cadre des institutions et entreprises privées.

Il n'était pas nécessaire de faire une étude approfondie de la question ci-dessus; il fallait simplement fixer les caractères respectifs du service public et de l'entreprise privée, de l'établissement public et de l'établissement d'utilité publique et déterminer les caractéristiques des régimes juridiques qui leur étaient respectivement applicables. En effet, il n'y a pas de séparation brusque et absolument nette entre le service public et l'entreprise privée, entre le régime juridique de droit public et le régime juridique de droit privé.

On passe pratiquement de l'un à l'autre, d'une manière presque insensible, grâce aux entreprises privées d'intérêt public qui se situent aux confins du service public et de l'entreprise privée.

D'ailleurs, l'étude faite ci-dessus du service public, et de l'entreprise privée était simplement destinée à préparer le cadre de cette théorie de l'entreprise privée d'intérêt public.

Section III.

La théorie de l'entreprise privée d'intérêt public.

La théorie des entreprises privées d'intérêt public qui sont à la fois distinctes des services publics et des entreprises privées a une origine jurisprudentielle. Certes, M. Louis Rolland a bien exposé la distinction entre les

services publics et les entreprises privées d'intérêt général (33) ; mais il semble qu'il n'ait pas fait des entreprises privées d'intérêt général une catégorie juridique distincte et qu'il les ait confondues, tout au moins partiellement, avec les institutions et établissements reconnus d'utilité publique. Les éléments principaux de la théorie des entreprises privées d'intérêt public ont été exposés dans les remarquables conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Latournerie, à propos de deux affaires qui furent soumises au Conseil d'Etat : l'affaire « Société des Etablissements Vézia » (34) et l'affaire « Caisse primaire Aide et Protection » (35).

§ 1. *Apport de la jurisprudence administrative à la théorie de l'entreprise privée d'intérêt public.*

Il faut indiquer les circonstances de fait de chacune de ces deux affaires, analyser les conclusions du Commissaire du Gouvernement et fixer le sens de la solution admise par le Conseil d'Etat.

A) *L'arrêt « Société des Etablissements Vézia »* (1935).

Les circonstances de la cause.

La décision de 1935 apparaît particulièrement importante et caractéristique, parce qu'elle se rapproche, par de nombreux détails, des constructions juridiques qui doivent constituer le corps de cette première partie. Pour cette raison, il convient d'insister, d'une manière particulière, sur les divers éléments de fait de cette affaire.

La Société des Etablissements Vézia, société coloniale ayant son siège social à Dakar, a formé un recours pour excès de pouvoir contre un décret du 9 novembre 1933 relatif à l'organisation des sociétés indigènes de prévoyance en Afrique Occidentale Française et autorisant

---

(33) V. Rolland. Précis de droit administratif, 7e édit., pp. 21 et 22.

(34) C. E., 20 décembre 1935, « Société des Etablissements Vezia », *Revue du droit public*, 1936, p. 118 et Recueil Sirey, 1937-3-6.

(35) C. E., 13 mai 1938, « Caisse Primaire Aide et Protection et Fauvel », *Revue du droit public*, 1938, p. 829 (D. P., 1939-3-65), avec une dissertation de M. André Pepy.

ces Sociétés à organiser la vente des produits de leurs adhérents. Ce décret contient, en outre, une disposition qui a une portée extrêmement importante : il prévoit l'expropriation, au profit des dites Sociétés, des immeubles nécessaires à leur fonctionnement (36). En un mot, la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique se trouve mise à la disposition de ces Sociétés, d'une manière indirecte, mais qui n'en est pas moins effective; or, il s'agit là d'une procédure de droit public qui constitue une atteinte des plus sérieuses à la propriété privée.

Les conclusions de M. Latournerie.

Dans ces conditions, le Commissaire du Gouvernement a été amené à préciser la nature juridique exacte de ces Sociétés indigènes de prévoyance, en tenant compte de la situation privilégiée qui leur était faite; il s'efforce de rechercher si l'on se trouve en présence d'un établissement public ou d'un établissement d'utilité publique (37). En effet, résoudre ce problème de la nature juridique, c'est résoudre en même temps la question de la légalité de la disposition attaquée.

« S'il convient d'y voir seulement des établissements « d'utilité publique, c'est-à-dire des groupements purement privés, l'illégalité du décret est, sur ce point, « certaine, au moins d'après les idées courantes sur le « classement et les caractères juridiques des divers établissements.

« Si le caractère d'établissement public doit leur être « au contraire reconnu, le décret est, sur ce point, irréprochable, puisque le propre de l'établissement public « est de gérer un service public et que le propre de « celui-ci est d'être doté des prérogatives de puissance « publique, notamment de l'expropriation. »

---

(36) Sur l'ensemble de ces éléments de fait, cf. les visas de la décision du Conseil d'Etat du 20 décembre 1935, *Revue du droit public*, 1936, p. 135.

(37) Cf. note précitée de M. Waline, sur la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique.

Etudiant les caractères de l'établissement d'utilité publique et de l'établissement public tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence, et examinant la situation de fait qui lui est soumise, M. Latournerie conclut qu'il n'y a, en l'espèce, ni établissement d'utilité publique, ni établissement public.

Il n'y a pas, en effet, établissement d'utilité publique pour la raison que les institutions en cause sont dotées de prérogatives de puissance publique, exorbitantes du droit commun, que le droit administratif réserve aux services publics. « Or, en l'espèce, il est constant qu'ou-« tre la prérogative nouvelle, à savoir l'expropriation « conférée par le décret litigieux, le statut des sociétés « indigènes comporte au moins deux prérogatives incon-« testables de puissance publique : d'une part, l'adhé-« sion obligatoire; d'autre part, la perception des coti-« sations comme en matière d'impôts. »

Pour cette raison, M. Latournerie admet la conclusion suivante : « Au sens où l'on entend généralement les éta-« blissements d'utilité publique, les Sociétés en question « ne sauraient donc être des établissements de ce « genre. »

De même, les Sociétés indigènes de prévoyance ne constituent pas des établissements publics parce qu'elles ne sont pas des services publics. Le droit administratif constitue le droit commun des services publics, or le régime applicable à ces institutions n'est pas un régime de droit public.

Cette règle est rappelée dans les conclusions :

« Le service public est celui dont l'exécution est re-« gardée comme important assez à l'intérêt public pour « être assurée par l'ensemble des procédures du droit « public, du moins de celles qui sont nécessaires pour « atteindre le but de ce service. »

Le Commissaire du Gouvernement cite ensuite les principales prérogatives et il insiste sur le fait que le contentieux des établissements publics et plus généralement des services publics est un contentieux administratif. Il rappelle cependant qu'il existe un système particulier de compétence applicable aux services industriels et commerciaux; or, il est certain que les sociétés

en litige ne constituent pas un service de cette nature. Bien plus, du fait que l'attribution de certaines prérogatives du droit public aux sociétés en cause est réalisée par un texte à portée législative, qui les énumère d'une manière restrictive, du fait également qu'en vertu d'un des textes constitutifs « les litiges relatifs à ces sociétés « sont de la compétence des tribunaux de droit commun », il y a lieu d'admettre que les sociétés indigènes de prévoyance ne sont pas des établissements publics.

« Ajoutons que, si le Chef de l'Etat a entendu assurer « à l'administration, dans le fonctionnement de ces « sociétés, une part qui est loin d'être négligeable, il ne « paraît pas avoir voulu constituer un service public « dont il leur aurait commis la charge. »

Les deux solutions ci-dessus ne donnent que l'aspect négatif du problème de la nature juridique des sociétés en cause; pratiquement la question reste entière.

M. le Commissaire du Gouvernement est alors amené à envisager la question sous son *aspect positif* et à se demander ce que sont, en réalité, ces institutions qui ne constituent ni des établissements publics, ni des établissements d'utilité publique.

« Ne sont-ce pas des monstres juridiques, ne rentrant « dans aucun cadre de droit, l'une de ces institutions « auxquelles le juriste au désespoir est réduit à accoler « les termes secourables de *sui generis?* »

« Ce n'est pas, croyons-nous, le moindre intérêt de « l'affaire que de révéler qu'il n'y a là, en réalité, « que l'une des unités d'une catégorie juridique bien « nette, dont tous les éléments distinctifs se trouvent « déjà dans vos arrêts. »

Dans ces conditions, on voit apparaître la notion d'entreprise privée d'intérêt public.

« C'est à tort, en effet, selon nous, déclare M. Latour- « nerie, que l'on estime avoir épuisé la liste des œuvres, « des entreprises ou des groupements en disant que les « uns, gérant une simple activité privée, sont soit des « établissements d'utilité publique, soit des œuvres ou « affaires privées et que les autres, étant au contraire « préposés à un service public, constituent des établis- « sements publics. »

« Nombre de règles les mieux établies de notre droit « administratif, nombre de situations juridiques nette- « ment définies par vos arrêts nous paraissent, en effet, « sinon inexplicables, du moins difficilement explica- « bles, si l'on méconnaît cette constatation, qui est ce- « pendant d'expérience, que les activités privées ou pu- « bliques présentent trois types distincts. Elles consti- « tuent, en effet, ou bien un service public, ou bien un « service purement privé sans prérogative de puissance « publique, ou bien un *service intermédiaire* qui, sans « être un service public, est doté cependant de cer- « taines des prérogatives de puissance publique et qui « pourrait être qualifié de service d'intérêt public. »

Par conséquent, se trouvent déterminées les trois catégories juridiques suivantes :

1° Le service public, quelle qu'en soit la forme, qui est assuré par l'ensemble des procédures du droit public, au moins par celles qui sont nécessaires à la réalisation du but de ce service;

2° L'entreprise privée qui ne bénéficie d'aucune prérogative du droit public, en raison de son caractère privé, sans que ce caractère puisse faire obstacle à un contrôle même très strict de la part de l'autorité publique ou à l'octroi, par l'administration, de certains avantages en espèces ou en nature.

3° L'entreprise privée d'intérêt public, à laquelle sont attribuées certaines prérogatives du droit public, en vertu d'une manifestation expresse de la volonté du législateur et parce que cette entreprise a un objet d'intérêt général; les prérogatives, qui constituent des exceptions à l'application du droit commun, doivent être limitativement prévues par un texte.

Définition du « Service » d'intérêt public. L'arrêt du Conseil d'Etat.

D'ailleurs, M. Latournerie donne, des « services » d'intérêt public la définition suivante : « Ils se définis- « sent par le fait que, tout en restant privés, ils présen- « tent pour l'utilité publique un intérêt assez notable « pour être dotés par le législateur, — car il n'est de ser-

« vices de ce genre que par la volonté du législateur —, « de quelques-unes et, — dans chaque cas, la nature de « cette attribution varie, — des procédures du droit pu- « blic ». Il cite deux exemples qui se rencontrent dans la législation française :

— Le service des églises qui n'est plus depuis la loi de séparation un service public, mais qui présente cependant un intérêt public suffisant pour permettre la mise en œuvre de certaines procédures du droit administratif, notamment celle des travaux public et celle du domaine public;

— L'exploitation des sources minérales et thermales est une exploitation privée, lorsque ces sources sont la propriété des particuliers; elles peuvent bénéficier cependant d'un périmètre de protection (38) qui peut être considéré comme une servitude de droit public.

C'est dans le cadre de ces entreprises privées d'intérêt public, que doivent être comprises les sociétés indigènes de prévoyance qui sont à l'origine du litige; le législateur colonial pouvait donc, à bon droit, leur conférer une prérogative du droit public, en l'espèce, la possibilité d'exproprier. La décision du Conseil d'Etat est en tous points conforme à ces conclusions : « A raison du « caractère d'intérêt public qui s'attache, dans les cir- « constances sus-relatées, aux opérations des sociétés « de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agri- « coles et en l'absence de toute disposition législative « qui s'y oppose, il appartenait au Gouvernement, dans « l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du « sénatus-consulte du 3 mai 1854, de disposer, comme il « l'a fait par l'article 4 du décret du 9 novembre 1933, « que les immeubles nécessaires au fonctionnements des « organismes dont s'agit seraient au besoin expropriés « par la colonie et rétrocédés à la Société intéressée. »

B) *L'arrêt « Caisse primaire Aide et Protection »* (1938).

Sens et portée de cette décision.

La seconde espèce (39) a trait à une matière fort dif-

(38) Loi du 14 juillet 1856.

(39) C. E., 13 mai 1938, « Caisse Primaire Aide et Protection » et « Fauvel », concl. de M. LATOURNERIE.

férente de celle de l'arrêt de 1935; elle est même moins nette que la décision « Société des Etablissements Vezia »; elle n'en présente pas moins un certain intérêt, car elle confirme l'existence dans le droit français de certains organismes privés d'intérêt public, et elle a permis à M. Latournerie de reprendre et de compléter les observations qu'il avait déjà présentées en 1935.

Cette affaire « Caisse Primaire Aide et Protection » a posé la question des caractères juridiques des caisses primaires d'assurances sociales. Certes, la nature juridique des assurances sociales n'est pas discutable; il s'agit d'un service public. Mais les caisses sont des organismes privés. « Le législateur en a confié la gestion « proprement dite à des caisses dans lesquelles l'inter- « vention de l'initiative privée se fait pleinement « sentir. » (40).

Au sujet de la nature de ces caisses, M. Latournerie déclare : « Elles représentent l'un des plus récents et « non des moins typiques exemplaires de ces organismes « privés — mais non purement privés — qui, préposés, « pour une raison quelconque, à la gestion même d'un « service public, reçoivent des nécessités de ce rôle « même, certaines caractéristiques de droit public. »

Les Caisses primaires d'Assurances sociales constituent donc, de par leur origine et de par leur fonctionnement, des organismes privés d'intérêt public, chargés de gérer le service public des assurances sociales, conformément aux conditions fixées par la loi. M. André Pépy constate, d'ailleurs, à ce sujet : « Ainsi les caisses « d'assurances sociales apparaissent comme tenant une « place intermédiaire entre les établissements publics « et les établissements d'utilité publique » (41).

M. Latournerie, dans ses conclusions, a consacré un passage assez long à ces systèmes juridiques intermédiaires entre le droit public et le droit privé, passage qu'il convient de reproduire et où il rappelle ses conclusions de l'arrêt « Société Vézia ».

---

(40) Lettre du Ministre du Travail au Ministre de l'Intérieur, citée par M. Latournerie dans ses conclusions relatives à l'arrêt ci-dessus.

(41) Note de M. André Pepy, sous l'arrêt « Caisse Primaire Aide et Protection », au Recueil Dalloz (D. P., 1939-3-71).

« Cet alliage, cet amalgame de droit public et de « droit privé ne se rencontre d'ailleurs pas seulement « dans le cadre du service public.

« La liste des intérêts publics auxquels il doit être « pourvu par des mesures appropriées est loin, en effet, « d'être épuisée, par ceux dont l'importance est telle « qu'elle motive et justifie la création d'un service pu- « blic.

« Pour certains autres, il suffit (voir nos conclusions « dans l'affaire Société des Etabliesements Vézia, jugée « le 20 décembre 1935) que la personne qualifiée soit « investie par le droit public de certaines de ses préro- « gatives.

« Elle ne l'est alors — et c'est à ce trait que ces ser- « vices qui peuvent se désigner du nom de services d'in- « térêt public, se distinguent des services publics — que « spécialement, limitativement.

« Entre ces deux sortes de services, existe donc cette « ressemblance qu'ils sont les uns et les autres munis « des procédures du droit public requises par l'intérêt « public, auquel chacun d'eux est préposé.

« Mais, alors que le service public se trouve, par défi- « nition même, soumis en principe, dans son ensemble, « au régime du droit public, qui ne cède à celui du « droit privé que dans la mesure où celui-ci n'est pas « contraire à l'objet même du service ou est même en « rapport avec celui-ci, la règle est exactement inverse « pour le service d'intérêt public.

« L'aspect que notre droit offre dès à présent — et le « mouvement qui se développe sous nos yeux, de « So- « cialisation » du droit ne peut que l'engager plus avant « dans cette voie — n'est donc pas celui d'une sépara- « tion absolue et tranchée entre le domaine du droit « public et celui du droit privé, mais celui d'une gra- « dation, d'une hiérarchie des services, où, d'échelon « en échelon, les deux droits se combinent et s'entre- « pénètrent, sans que la complexité sans cesse crois- « sante de ces formules infiniment variables altère « d'ailleurs, si l'analyse est convenablement poussée, les « caractères constitutifs des diverses catégories juridi- « ques. »

Tels sont les éléments qui sont fournis par la jurisprudence administrative. C'est de l'interventionnisme de l'Etat que sont nées ces formes juridiques spéciales qui ne sont plus des entreprises privées, sans être cependant devenues des services publics. Cela est particulièrement exact en ce qui concerne les éléments de l'arrêt de 1935; en effet, les sociétés indigènes de prévoyance sont organisées dans un but économique et même dans un but d'économie dirigée.

§ 2. *La définition de l'entreprise privée d'intérêt public.*

L'existence de ces entreprises privées d'intérêt public, qui peut remetre en question la distinction des personnes morales de droit privé et des personnes morales de droit public, est constatée par MM. Berthelémy et Rivero (42).

« La distinction des personnes morales de droit pu-
« blic et de droit privé a été dans notre droit le résultat
« d'une évolution lente qui a dû résoudre des problèmes
« délicats. Or, ce résultat risque d'être remis en ques-
« tion par le développement d'une catégorie de per-
« sonnes qui, bien que créées par les particuliers et sou-
« mises en principe aux règles du droit privé, se trou-
« vent, par la volonté du législateur, placées, dans une
« certaine mesure, sous le contrôle de la puissance pu-
« blique et, par là, partiellement soumises à un régime
« de droit public : ce sont les entreprises privées d'in-
« térêt public. On ne peut encore parler à leur sujet
« d'une catégorie juridique nettement délimitée; il ne
« s'agit que d'une tendance liée au développement de
« l'action économique de l'Etat et à l'interventionnisme
« qui inspire les réformes accomplies depuis 1934; mais
« cette tendance a donné naissance à des institutions
« positives. »

Quoique l'on ne puisse approuver le refus de considérer ces entreprises privées d'intérêt public comme une véritable catégorie juridique, l'ensemble de ce texte per-

---

(42) Berthelemy et Rivero. « Cinq ans de réformes administratives, 1933-1938 ». Supplément à la XIIIe édition du Traité élémentaire de droit administratif de H. Berthelemy, pp. 22 et 23.

met cependant de rattacher cette nouvelle forme d'entreprises à la technique de l'interventionnisme d'Etat dans l'ordre économique.

Éléments de la structure des entreprises privées d'intérêt public.

M. Bonnard a étudié avec soin la notion nouvelle d'entreprise privée d'intérêt public (43). Après avoir envisagé le régime juridique de ces entreprises, caractérisé par les trois éléments suivants, une intervention de l'Etat à l'origine de l'entreprise, l'octroi de prérogatives propres aux services publics et enfin le contrôle de l'administration sur l'organisation et le fonctionnement de cette entreprise, il s'est, par la suite, préoccupé d'établir la distinction entre les services publics concédés et les entreprises privées d'intérêt public. « On a soutenu que, dès « lors qu'il y avait concession et prérogatives de service « public et contrôle, on se trouvait en présence d'un ser- « vice public et qu'ainsi l'entreprise privée devenait un « service public, à raison de la concession et des pré- « rogatives accordées et du contrôle exercé. En réalité, « malgré les interventions dont elles sont l'objet, ces « entreprises restent des entreprises privées.

« 1° Le fait de la concession n'est pas décisif. Car « la concession est un procédé de nature formelle. Il est « essentiellement un acte conventionnel avec cahier des « charges. C'est une simple forme à laquelle n'est « attaché indissolublement aucun contenu déterminé. « Il n'est pas inhérent au service public. Il peut être « employé dans d'autres cas. L'administration l'utilise « lorsqu'elle veut faire bénéficier le particulier d'une si- « tuation plus stable que celle qui résulte d'une auto- « risation administrative unilatérale. C'est ainsi que la « concession est utilisée pour les occupations du do- « maine public au profit d'entreprises privées.

« 2° Quant à l'attribution de prérogatives de service « public, il y aurait plutôt là l'indice que l'entreprise

---

(43) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 717.

« reste entreprise privée. Car si la concession en faisait un service public, la loi n'aurait pas à venir lui « attribuer ces prérogatives. L'entreprise les possèderait « de plein droit, du seul fait de sa qualité de service « public. On peut donc conclure que ces entreprises « d'intérêt public ainsi concédées demeurent des entreprises privées et ne deviennent pas des services publics. Mais il faut voir maintenant le critérium qui « permet de reconnaître quand l'entreprise reste malgré « la concession une entreprise privée.

« Le critérium qui permet de distinguer le service « public concédé et l'entreprise d'intérêt public se « trouve dans la nature du contrôle exercé par l'administration et dans la liberté laissée à la gestion commerciale et industrielle de l'entreprise.

« A cet égard, on peut dire qu'il y a service concédé « lorsque l'Etat se réserve à l'égard de l'organisation « et du fonctionnement du service un contrôle tellement « poussé que cela implique de sa part mainmise sur « l'entreprise et volonté que ce soit un service public « et non une entreprise privée; et notamment lorsque « l'Etat se réserve un pouvoir discrétionnaire quant à « la fixation des conditions des prestations du service « et des tarifs des prix de ces prestations en d'autres « termes, lorsque l'Etat impose discrétionnairement à « l'entreprise un certain fonctionnement industriel ou « commercial et entend diriger le fonctionnement.

« Au contraire, il n'y a plus qu'entreprise privée contrôlée lorsque le contrôle de l'Etat est atténué, au « point de laisser à l'entreprise une certaine liberté, au « point de vue industriel ou commercial. »

Définition de l'entreprise privée d'intérêt public.

Les éléments ci-dessus, relatifs à la structure des entreprises privées d'intérêt public, paraissent suffisants pour permettre d'adopter une définition sur laquelle reposera l'étude poursuivie dans cette première partie. Cette définition devra mettre en relief les traits essentiels de la notion nouvelle.

Les entreprises privées d'intérêt public constituent une catégorie juridique spéciale car, en raison de l'objet

d'intérêt général dont elles poursuivent la réalisation, elles se voient attribuer le bénéfice de quelques-unes des procédures et des prérogatives du droit administratif et imposer certaines charges, le tout en vertu d'une disposition législative expresse; mais cette organisation d'un régime juridique particulier maintient cependant l'ensemble des caractères de l'entreprise privée, tout en permettant un contrôle, parfois très strict de la part de l'autorité administrative.

Ce régime juridique particulier, à l'intérieur duquel s'entremêlent des éléments de droit privé et des éléments de droit public, a pour résultat de situer les entreprises privées d'intérêt public, aux confins du service public et de l'entreprise privée.

Caractères de l'entreprise privée d'intérêt public.

Cette définition rend compte des différents caractères de l'entreprise privée d'intérêt public :

Maintien des caractères d'entreprise privée;

Objet d'intérêt général;

Attribution possible de quelques prérogatives de droit public par une manifestation expresse de la volonté du législateur;

Réalisation d'un contrôle effectif de la part de l'autorité administrative sur l'ensemble de l'entreprise;

Nécessité d'une intervention du législateur.

1° *L'entreprise privée d'intérêt public conserve les caractères de l'entreprise privée.* Le droit applicable pour son organisation et son fonctionnement est le droit privé: c'est la règle générale, et l'application de quelques-unes des prérogatives de droit administratif est l'exception. La compétence judiciaire est la règle pour les litiges. Les capitaux sont des deniers privés. Le personnel de cette entreprise est constitué, à tous les degrés, par des particuliers. Donc, au point de vue juridique, au point de vue contentieux, au point de vue financier et au point de vue organique, on constate la persistance des caractères de l'entreprise privée.

2° L'objet de l'entreprise doit être *un objet d'intérêt général.* C'est la considération de cet objet qui justifie l'intervention du législateur, pour *ordonner* une action de l'autorité administrative attribuant à cette entreprise des prérogatives du droit public et réalisant ensuite un contrôle administratif.

Sans entrer dans des détails au sujet de la notion d'intérêt général, il suffit de rappeler que l'intérêt général doit se présenter comme une somme d'intérêts individuels anonymes, c'est-à-dire des intérêts de toute une masse d'individus que l'on ne connaît pas personnellement et que l'on ne veut pas connaître (44).

3° *Il y a octroi de prérogatives du droit public* qui seront exercées au profit de l'entreprise privée d'intérêt public : par exemple, il y aura application de la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique (45), ou du régime des travaux publics. L'existence de ces prérogatives, dans le droit administratif, s'explique par l'inégalité des intérêts en conflit : intérêt général et intérêt particulier, ce dernier devant obligatoirement céder devant la considération de l'intérêt général.

L'attribution de ces prérogatives aux entreprises privées d'intérêt public ne peut se concevoir qu'en tenant compte de leur objet d'intérêt général qui justifie cette attribution. En contre-partie de ces avantages, l'autorité publique peut leur imposer des charges particulières qui ne sont pas imposées aux entreprises privées ordinaires.

4° *La réalisation d'un contrôle de l'autorité administrative* sur les entreprises privées d'intérêt public a une double cause : d'une part la considération de l'objet d'intérêt général de ces entreprises;

d'autre part, les avantages de droit public que le législateur octroie à ces entreprises et qui amènent l'autorité administrative à maintenir un contrôle effectif sur leur fonctionnement.

Mais ce contrôle laisse subsister la liberté de l'entreprise au point de vue commercial.

---

(44) Cf. Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 85.

(45) C'est le cas de l'arrêt Société des Etablissements Vezia.

5° Cette structure juridique particulière, dans laquelle, sur un fond de droit privé viennent s'amalgamer des éléments de droit public, ne peut être créée que par *une intervention expresse du législateur*. La loi fixera d'une manière limitative les prérogatives de droit public dont l'exercice est reconnu aux entreprises en question, ainsi que les modalités de l'action administrative qui se manifeste pour la création de ces entreprises. En effet, une situation juridique exceptionnelle se trouve organisée : le droit privé étant la règle en ces matières, l'application de certaines dispositions du droit public constitue une exception qui doit être prévue par une loi et qui est de droit étroit; l'Administration ne peut valablement faire bénéficier une entreprise de prérogatives de droit public, si cela n'a pas été prévu par un texte législatif et aucune extension de ces attributions en dehors des prévisions de la loi n'est permise. Ce régime juridique intermédiaire ne peut donc être qu'une création du législateur.

Conclusions et résumé.

Tels sont les caractères essentiels qui déterminent la notion d'entreprise privée d'intérêt public. Cette notion se trouve limitée, d'une part par la notion d'entreprise privée réglementée et d'institution privée reconnue d'utilité publique; d'autre part, par la notion de service public.

Les entreprises privées, même réglementées, fonctionnent uniquement suivant le droit privé; en aucune manière ces entreprises ne peuvent bénéficier de situations juridiques de droit public, et l'attribution de prérogatives de droit public constituerait une illégalité flagrante; il en est de même dans le cas d'institutions reconnues d'utilité publique, car l'intervention de l'Etat a simplement pour résultat de conférer la pleine personnalité (46).

---

(46) Latournerie (Concl. dans l'arrêt Société des Etablissements Vezia) déclare, au sujet de l'illégalité de l'attribution d'une prérogative de droit public à des établissements d'utilité publique : « S'il convient « d'y voir seulement des établissements d'utilité publique, c'est-à-dire « des groupements purement privés, l'illégalité du décret est, sur ce « point, certaine » (*Rev. du droit public*, 1936, p. 131).

De même, dans le cas où un contrôle de l'autorité publique est exercé sur une entreprise privée, les éléments de droit public ne pénètrent pas à l'intérieur de l'institution.

Au contraire, le service public fonctionne suivant les règles de droit public qui sont nécessaires pour assurer la réalisation du but poursuivi par ce service (47).

Ce qu'il convient de remarquer, c'est que l'application du régime du droit public est de plein droit; quant aux services industriels et commerciaux, ils sont organisés conformément aux procédures du droit public, mais dans le but d'obtenir un meilleur rendement, leur fonctionnement se réalise selon le droit privé. Dans tous les cas, la mise en œuvre des prérogatives de droit public n'est aucunement soumise, pour les services publics, à une intervention de la loi.

Les entreprises privées d'intérêt public sont organisées et fonctionnent suivant un régime juridique mixte parce que l'Administration a mis à leur service certaines prérogatives de puissance publique, sans vouloir créer des services publics. Ainsi a été déterminée la gradation des trois formes juridiques : entreprises privées, entreprises privées d'intérêt public et services publics.

Il est possible de résumer ces résultats dans le tableau suivant :

INSTITUTIONS JURIDIQUES	RÉGIMES JURIDIQUES CORRESPONDANTS
Entreprises privées (même avec reconnaissance d'utilité publique).	Régime juridique exclusivement de droit privé; pas d'adjonction d'élément de droit public; cette adjonction serait frappée d'illégalité.

(47) Cf. LATOURNERIE, concl. précitées, *Revue du droit public*, 1936, p. 134.

INSTITUTIONS JURIDIQUES	RÉGIMES JURIDIQUES CORRESPONDANTS
Services publics.	1° De plein droit, régime de droit public avec bénéfice de toutes les prérogatives et procédures de droit administratif. 2° Pour les services industriels et commerciaux, dans une limite compatible avec l'objet du service, le fonctionnement est assuré suivant le droit privé, mais ces services sont cependant munis des procédures et moyens de droit public qu'exige le but qui leur est assigné, et cela de plein droit. 3° Dans l'ensemble, l'action de l'autorité publique supprime la liberté commerciale ou industrielle : c'est une conséquence du caractère d'entreprise administrative.
Entreprises privées d'intérêt public.	Régime juridique spécial, caractérisé par une organisation juridique d'ensemble de droit privé sur laquelle viennent se greffer, en vertu de textes législatifs formels et limitatifs, des éléments de droit public, à cause de l'objet d'intérêt général de l'entreprise . L'autorité administrative conserve un contrôle général sur ces entreprises. Maintien de la liberté commerciale et industrielle.

Les entreprises minières, les entreprises de production d'énergie hydroélectriques, ainsi que certaines formes

d'entreprises de distribution de l'énergie électrique vont fournir de très intéressantes illustrations de la théorie des entreprises privées d'intérêt public. Pour cette raison, le chapitre second sera consacré à une étude succincte des régimes juridiques applicables aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE II

CHAPITRE II

APERÇU SUR LES RÉGIMES JURIDIQUES DES ENTREPRISES MINIÈRES ET DES ENTREPRISES DE FORCES ÉLECTRIQUES

Les entreprises privées d'intérêt public constituent, au point de vue pratique, une forme juridique particulière, ayant des caractéristiques définies. Au point de vue théorique, elles se situent dans un secteur économique spécial, intermédiaire entre l'économie publique et l'économie privée. On déterminera le domaine de ces entreprises privées d'intérêt public en faisant l'étude des entreprises minières et hydro-électriques.

L'organisation légale des entreprises minières et des entreprises de forces électriques paraît avoir placé ces activités aux confins du service public et de l'entreprise privée.

Cela est très net, en ce qui concerne les entreprises dont l'objet est l'exploitation des mines et même pour certaines entreprises de production d'énergie hydro-électrique. Cette netteté s'estompe dans le cas des entreprises ayant pour objet la transmission de l'énergie électrique. On constate un glissement très accentué et même parfois total, vers la notion de service public.

Il convient, par conséquent, de fixer les éléments du régime juridique, ou plus exactement des régimes juridiques applicables aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

Ces régimes juridiques, prévus par des textes légaux et règlementaires, permettront d'apprécier la nature juridique exacte des entreprises envisagées et de déterminer les cas dans lesquels il y a entreprise privée d'intérêt public et les cas où il y a, au contraire, service public. En effet, il ne faut plus se placer à un point de vue théorique, mais à un point de vue pratique : en présence d'une institution donnée, possédant des caractères qui lui sont propres, il est nécessaire de qualifier cette institution et de la classer dans une catégorie juridique déterminée.

Énumération des régimes applicables aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

Une première difficulté, en ce qui concerne les entreprises minières et les entreprises de forces électriques, vient du fait que les lois ont prévu plusieurs régimes juridiques, ayant des conditions d'application différentes. Ces régimes juridiques différents seront certes mieux adaptés aux cas particuliers et aux résultats que l'on désire atteindre en pratique; mais cette diversité, rend plus complexe l'étude de la nature juridique des différentes entreprises envisagées, car il conviendra de faire des distinctions. C'est ainsi que plusieurs systèmes ont été respectivement prévus et organisés pour les entreprises minières, pour les entreprises de production d'énergie hydro-électrique et enfin pour les entreprises de transmission et de distribution de l'énergie électrique.

L'organisation du régime minier actuellement en vigueur dans la législation française comporte la création de trois formes d'entreprises, selon la nature de l'intervention administrative qui est à l'origine de ces diverses institutions :

Le régime de la concession de gisements miniers de la loi du 9 septembre 1919 (1) ;

---

(1) Cette loi est venue modifier la loi du 21 avril 1810, en organisant pour l'avenir un nouveau régime de concessions minières et, par voie de conséquences, le régime de la propriété des gisements s'est trouvé modifié.

Le régime du permis de recherches de gisements miniers, tel qu'il est organisé par la loi du 16 décembre 1922, complétée par la loi du 1er décembre 1929 sur la recherche des hydrocarbures.

Le régime du permis d'exploitation des mines de la loi du 28 juin 1927.

Pour les entreprises qui exploitent des chutes d'eau, la loi fondamentale du 16 octobre 1919 a prévu, suivant l'importance de la chute, l'application de deux régimes juridiques différents : le régime de l'autorisation administrative et le régime de la concession.

Enfin, la distribution de l'énergie, telle qu'elle a été organisée par la loi du 15 juin 1906 et par plusieurs autres dispositions postérieures (2) peut être exploitée, suivant les cas, sous l'une des trois formes suivantes :

a) Soit sous le régime de la permission de voirie;

b) Soit sous le régime de la concession simple de durée déterminée;

c) Soit en vertu d'une concession déclarée d'utilité publique (3).

Par conséquent, l'intervention de l'autorité administrative, qui se trouve à la base de l'organisation des diverses entreprises, énumérées ci-dessus, se présente donc toujours sous l'une des deux formes suivantes :

Soit système de la concession;

Soit système de l'autorisation administrative.

Les particuliers, quels qu'ils soient et quelle que soit leur situation juridique, ne peuvent pas constituer librement une entreprise ayant pour objet l'une de ces acti-

---

(2) Loi du 15 juin 1906, modifiée et complétée par les lois des 19 juillet 1922, 27 février 1925, 13 juillet 1925, article 298, 16 avril 1930, articles 188 et suivants, 4 juillet 1935, article 12, et les décrets des 16 juillet et 30 octobre 1935.

(3) Les réglementations ci-dessus ne trouvent application que dans le cas où la ligne de distribution d'électricité emprunte, sur tout ou partie de son parcours, le domaine public. Dans le cas où la ligne n'emprunte à aucun moment le domaine public, c'est le régime du droit civil qui doit trouver application. Ce cas est d'ailleurs pratiquement très peu fréquent, et il ne peut se présenter que dans le cas d'une transmission d'énergie électrique très peu importante.

vités, même s'ils en ont la possibilité matérielle; il est nécessaire que la possibilité juridique leur soit reconnue et elle leur est précisément reconnue par l'intervention de l'autorité administrative. De plus, le résultat de cette intervention est d'attribuer, soit au concessionnaire, soit au titulaire de l'autorisation administrative, une situation juridique et matérielle avantageuse, destinée à favoriser leurs exploitations respectives.

Dans ces conditions, l'intervention de l'autorité publique, sous forme de concession, ou sous forme d'autorisation administrative a pour résultat :

De permettre la création d'une entreprise déterminée;

Ensuite d'imposer des conditions de fonctionnement, c'est-à-dire d'attribuer à ces entreprises un régime juridique particulier, comportant notamment l'application de certaines dispositions de droit public et imposant certaines charges; la question de l'octroi de prérogatives du droit public sera étudiée d'une manière très détaillée (4), car ce fait constitue un élément essentiel de la notion juridique d'entreprise privée d'intérêt public.

Il convient d'indiquer, en premier lieu, d'une manière succincte les principaux éléments des différents régimes juridiques applicables aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques, en ayant soin de distinguer deux groupes de régimes juridiques, suivant que l'entreprise est bénéficiaire d'une concession ou qu'elle est titulaire d'une autorisation administrative.

Section I.

Les régimes de concessions applicables aux entreprises minières et de forces électriques.

L'attribution de concessions par l'autorité publique se rencontre :

A propos de l'exploitation des gisements miniers;

---

(4) Voir, sur ce point, le chapitre suivant, consacré à l'étude des sacrifices imposés à la propriété au profit des entreprises minières et des entreprises de production et de distribution de l'énergie électrique.

A propos de l'exploitation des chutes d'eau;

A propos des transmissions d'énergie électrique.

§ 1. *Concessions minières.*

Le régime des concessions minières est réglé par la loi du 9 septembre 1919 qui a modifié la loi du 8 avril 1810 sur certains points. Cette loi a fait l'objet d'études très nombreuses (5). Il n'est donc pas nécessaire de faire ici l'historique de cette réforme, ni de faire une étude détaillée des diverses dispositions de cette loi; il suffit de rappeler les caractères des entreprises concessionnaires, tels qu'ils apparaissent lors de l'examen de la loi de 1919 (6). Ces caractères peuvent être groupés sous quatre rubriques principales :

1° Désignation du concessionnaire.

La concession peut être accordée soit à une société commerciale ou à un particulier qui est désigné par décret en Conseil d'Etat, soit à un département, à une

---

(5) Louis Rolland. « Les nouvelles concessions de mines », *Revue de droit public*, 1920, p. 343.

Lemonnier. « Le nouveau régime des mines en France », *Thèse, Caen*, 1920.

Ledoux. « Essai sur la nature juridique des concessions minières. Le nouveau régime des mines et la loi du 9 septembre 1919 », *Thèse, Rennes*, 1922.

Ledoux. « Notre nouvelle législation minière », *Revue Politique et Parlementaire*, 10 septembre 1922.

Baugas. « Les principes dominants de la nouvelle législation minière », *Thèse, Paris*, 1922.

Et *infra*, bibliographie.

(6) La loi du 9 septembre 1919 a prévu que l'Etat pouvait exploiter directement les mines en régie; cela constitue une innovation par rapport à la loi de 1810.

« Au cas de régie directe, la propriété de l'Etat ne peut faire aucun « doute. On peut seulement se demander s'il y a domaine public ou « domaine privé et, par suite, si l'entreprise est un service public ou « une exploitation privée de l'Etat. Aucune disposition de la loi ne « permet d'en décider. Mais il semble que, vu le caractère d'intérêt « général des exploitations minières, il faille se prononcer plutôt en « faveur du service public. Ainsi, les mines seraient des dépendances « du domaine public en qualité de choses affectées à un service pu- « blic » (Bonnard. Précis de droit administratif, 1re édit., p. 501).

commune ou à un syndicat professionnel, mais dans ces dernières hypothèses, une loi est nécessaire.

L'exploitation des mines constitue un acte de commerce, aux termes de la loi de septembre 1919.

Ces concessions constituent des droits immobiliers susceptibles d'hypothèques.

2° Caractère temporaire de la concession.

Les concessions de la loi du 9 septembre 1919 possèdent un caractère temporaire. Elles ne sont accordées que pour une durée déterminée, fixée à 99 ans pour les gisements de houille et de lignite, à 50 ans au minimum et 99 ans au plus pour les autres gisements. La même durée devra s'appliquer à toutes les concessions portant sur des gisements de même nature. La fin de la concession entraînera l'extinction de tous droits hypothécaires. Le cahier des charges de la concession déterminera, en plus de la durée de la concession, les éléments suivants :

La forme de la notification, par laquelle, avant le commencement de la vingt-cinquième année précédant la fin de la concession, l'administration fera connaître au concessionnaire, si elle entend ou non renouveler sa concession.

Les mesures nécessaires pour que, en cas de non renouvellement de la concession, les travaux de préparation, d'exploitation et d'entretien soient cependant entrepris et conduits, jusqu'au terme de la concession, dans l'intérêt de la mine.

Les éléments qui, constituant des dépendances immobilières de la concession, doivent faire retour gratuitement à l'Etat.

Les conditions dans lesquelles, en fin de concession, peut être effectuée la reprise de certains autres éléments.

Les conditions de déchéance de la concession.

Les conditions dans lesquelles il peut être renoncé au bénéfice de la concession.

Tous ces éléments, déterminés par le Cahier des char-

ges, constituent la conséquence du caractère temporaire des concessions minières.

3° Caractère onéreux de la concession.

La concession n'est pas gratuite : la participation de l'Etat aux bénéfices ne se substitue à aucune des charges antérieures, et d'autre part, les conditions en sont fixées, d'une manière uniforme, pour toutes les concessions. Un intérêt est réservé au concessionnaire, avant tout partage avec l'Etat et le taux en est calculé, dans tous les cas, en ajoutant 2 % au taux du revenu de la rente perpétuelle française comportant l'intérêt nominal le plus élevé. La part de l'Etat sera de 10 % sur la fraction du super-bénéfice entre 2 et 4 %, 20 % entre 4 et 6 %, jusqu'à 75 % de la fraction du bénéfice excédant 100 % du capital, sans que la progression continue.

Sur ces sommes versées par le concessionnaire à l'Etat, à titre de super-bénéfice, 25 % iront aux ouvriers mineurs, soit individuellement, soit par versement à la caisse autonome de retraite des ouvriers mineurs.

4° L'octroi de privilèges administratifs.

L'entreprise concessionnaire bénéficie de divers privilèges administratifs, accordés par la loi de 1810. Ces privilèges administratifs constituent en particulier des prérogatives à l'égard de la propriété privée et seront, à ce titre, étudiées dans un prochain chapitre.

Telles sont les dispositions essentielles de la loi du 9 septembre 1919; elles doivent permettre de caractériser les concessions minières.

§ 2. *Concessions de production d'énergie hydro-électrique.*

Le régime de concession prévu par la loi du 16 octobre 1919, relative à la production de l'énergie hydro-électrique présente des analogies avec celui des conces-

sions minières (7). Il suffit d'ailleurs de faire le rapprochement des dates pour montrer que ce sont les mêmes principes théoriques qui ont inspiré les deux lois; il n'est donc pas étonnant que l'on constate certaine similitude dans les régimes juridiques.

Le régime de la concession est obligatoire : 1° Pour les entreprises ayant pour objet principal la fourniture de l'énergie à des services publics de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics et dont la puissance maximum excède 150 Kw; 2° Pour les entreprises dont la puissance maximum excède 500 Kw.

La concession est instituée par une loi lorsque les travaux d'appropriation de la force comportent le déversement des eaux d'un bassin fluvial dans un autre, ou le détournement des eaux sur une longueur de plus de 20 kilomètres, ou lorsque la puissance normale de la chute excède 50.000 Kw. Dans les autres cas, la concession est instituée par décret rendu en Conseil d'Etat.

Les concessions d'énergie hydraulique ont un *caractère temporaire* comme les concessions minières; en aucun cas, elles ne peuvent dépasser 75 ans, quel que soit le cours d'eau sur lequel elles sont accordées, qu'il s'agisse de petits cours d'eau ou de cours d'eau du domaine public.

Les dépendances immobilières de la concession reviennent gratuitement à l'Etat, à l'expiration de la concession et cette reprise gratuite entraîne cependant l'obli-

---

(7) La loi du 16 octobre 1919 a provoqué une bibliographie très importante :

Albrespy (Marcel). « La nature juridique des concessions d'énergie électrique de la loi du 16 octobre 1919 », *Thèse, Toulouse,* 1929.

Bougault (Paul). « La législation nouvelle des chutes d'eau. Loi du 16 octobre 1919 et règlements annexes. Le cahier des charges type. »

Durand-Dastés. « Le nouveau statut légal des forces hydrauliques, *Thèse, Toulouse,* 1921.

Garnier (Paul). « Le cahier des charges des concessions de chutes d'eau », *Thèse, Paris,* 1931.

Hauriou (André). « La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables » (Loi du 16 octobre 1919), *Thèse, Toulouse,* 1921.

Lhuillier. Législation des forces hydrauliques.

Rolland (Louis). « L'utilisation de l'énergie électrique », *Revue du droit public,* 1920, p. 102.

gation pour le concessionnaire de maintenir les travaux en bon état. L'outillage pourra être repris par l'Etat, moyennant indemnité fixée par experts.

L'Etat peut apporter son aide financière au concessionnaire et cela sous diverses formes.

Etant donné que la loi du 16 octobre 1919 a établi la distinction entre la propriété de l'énergie des cours d'eau et les droits de riveraineté, le concessionnaire n'est pas tenu de se rendre acquéreur des différents droits de riveraineté, dans le cas où il s'établit sur un cours d'eau non navigable ni flottable; cependant il y aura lieu, dans ce cas, à l'attribution, au profit des riverains, d'indemnités soit en argent, soit en nature, suivant qu'il s'agit de droits exercés ou de droits non exercés.

De plus, il est accordé au concessionnaire un certain nombre de prérogatives à l'égard de la propriété privée, prérogatives qui constituent la mise en application de règles du droit public et créent une situation privilégiée.

Des charges sont imposées aux concessionnaires : il s'agit de réserves en eau et en force, ou bien de charges financières.

Les concessionnaires peuvent être obligés de tenir des réserves en eau et en force, à la disposition de l'Etat, des départements et des communes, des associations syndicales autorisées et des groupements agricoles d'utilité générale. L'ensemble de ces réserves ne pourra priver l'usine de plus du quart de la puissance totale. D'autre part, pour la cession de l'énergie dont il est question ci-dessus, un *tarif maximum* peut être imposé aux concessionnaires, mais, en tous cas, ce tarif ne peut être inférieur au prix de revient.

Les charges financières imposées aux concessionnaires se décomposent en deux groupes, suivant que le concessionnaire est un particulier ou une société anonyme.

Les entreprises appartenant à des particuliers doivent payer annuellement : une taxe de statistique proportionnelle à la puissance normale de l'usine et une redevance contractuelle déterminée par le cahier des charges et proportionnelle au nombre de kilowatts-heure produits. Quant aux entreprises constituées sous forme de sociétés anonymes et ayant pour objet principal l'établissement et l'exploitation de l'usine hydraulique, elles peuvent

être, en outre, assujetties à une redevance contractuelle, proportionnelle aux bénéfices ou aux dividendes produits par l'exploitation.

On peut dire, par conséquent, que ces charges imposées aux concessionnaires constituent pratiquement le prix de la concession. Par conséquent, les concesssions de mines et les concessions d'énergie hydraulique présentent des analogies sur les points suivants :

Le caractère temporaire de la concession, son caractère onéreux et l'attribution aux concessionnaires de diverses prérogatives à l'égard de la propriété privée, prérogatives qui sont adaptées au but poursuivi par l'entreprise. Mais ces analogies dans le régime juridique ne provoquent pas une identité dans la nature juridique. On le constatera par l'étude de la nature des travaux du concessionnaire de mines et de ceux du concessionnaire de chutes d'eau.

§ 3. *Concessions de distribution d'électricité.*

Les distributions d'énergie électrique ont été réglementées par la loi de 1906, dans le cas où elles empruntent sur tout ou partie du parcours, le domaine public (8).

Parmi les trois régimes dont l'application est possible, il y a deux systèmes de concessions : la concession simple et la concession avec déclaration d'utilité publique.

La concession simple est accordée, suivant les cas, par la commune (ou le syndicat de communes), ou par l'Etat. L'acte de concession est passé par le maire, le président du syndicat de communes, le préfet ou le Ministre de l'Intérieur. Dans le cas exceptionnel où l'acte de concession comporte des modifications ou déro-

---

(8) Bibliographie afférente aux distributions d'énergie électrique : Mestre. Propriétaires et compagnies de distribution d'énergie électrique.

Bougault. Le cahier des charges type pour les distributions d'énergie.

Jolly. Le nouveau régime légal des distributeurs d'énergie électrique, *Thèse, Paris*, 1925.

Louis Dupré La Tour. Le régime juridique des lignes de transport d'énergie à haute tension, *Thèse, Lyon*, 1932.

gations au Cahier des charges type, l'approbation par décret en Conseil d'Etat est nécessaire.

Pour la concession déclarée d'utilité publique, il faut un décret délibéré en Conseil d'Etat sur rapport des ministres des Travaux publics et de l'Intérieur et après avis du Ministre du Commerce et de l'Industrie et du Ministre de l'Agriculture.

Voici, exposées d'une manière succincte, les règles afférentes aux régimes juridiques de la concession simple et de la concession déclarée d'utilité publique.

La concession simple n'implique pas, en effet, le monopole au profit du concessionnaire; d'autres autorisations peuvent être accordées, à condition qu'elles ne comportent pas des conditions plus avantageuses que la première. Cependant, les concessions municipales, en vue de l'éclairage, peuvent être accordées à titre exclusif et constituer un monopole.

Le cahier des charges ne peut stipuler autre chose, comme avantage financier pour l'autorité concédante, que les redevances ordinaires de voirie ou des réductions de tarifs pour la fourniture à des services publics. Le retrait de la concession ou sa limitation ne peuvent être faits que moyennant indemnité.

Quant à la concession d'utilité publique, elle bénéficie des diverses règles ci-dessus applicables aux concessions simples et, en plus, la loi prévoit en particulier l'application du régime des travaux publics et du bénéfice de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le concessionnaire reçoit le droit d'imposer aux propriétés privées l'établissement des installations nécessaires.

Enfin, il convient de signaler la règle suivante relative à l'application des régimes juridiques de concessions, aux distributions d'énergie électrique : les régimes de concessions doivent nécessairement être appliqués pour toutes les entreprises ayant pour objet la distribution de la force au public et celles dont la puissance est supérieure à 100 kilowatts.

Ainsi, la plupart des entreprises minières et des entreprises de forces électriques sont créées en vertu d'une concession et elles bénéficient d'un statut juridique particulier. Il faut donc rechercher la notion réelle à laquelle correspond l'expression de « concession ».

SECTION II.

Les régimes de concessions appliqués dans le Droit administratif français.

Le terme « concession » est d'un emploi extrêmement fréquent dans le langage du Droit administratif français et correspond à des notions différentes, à des objets différents et à des situations juridiques variées.

On rencontre, dans ces conditions, les concessions de services publics qui constituent un procédé de gestion des services publics, les concessions de travaux publics qui, dans une certaine mesure, se modèlent sur la notion de service public ,les concessions sur le domaine public accordées par l'administration compétente qui constituent des autorisations grâce auxquelles des particuliers (concessionnaires) auront, dans des conditions déterminées, l'usage privatif et exclusif d'un élément du domaine public.

Le but poursuivi dans cette première partie est l'étude de la nature juridique des concessions en matière minière et en matière de production et de transmission d'énergie électrique; il convient cependant de fixer les éléments caractéristiques des diverses notions de concessions qui ont été énumérées ci-dessus. On ne peut, en effet, fixer la nature juridique des concessions de mines et de forces électriques, que par comparaison avec les notions de concession de services publics, de concession de travaux publics, de concession sur le domaine public.

§ 1. *La concession de service public.*

La concession de services publics constitue un mode d'exploitation des services publics; par conséquent, la notion de concession de service public, se modèle sur la notion de service public. Mais, d'autre part, il s'agit d'une institution qui possède sa structure propre et même une structure complexe.

Caractère complexe de la concession de service public.

M. le Doyen Bonnard, étudiant la nature juridique

de l'acte de concession, a distingué les trois éléments de cet acte complexe: un acte réglementaire, un acte-condition et un contrat (9).

« L'objet de cette partie réglementaire de l'acte de « concession est de fixer les règles d'organisation et de « fonctionnement du service »; il s'agit de décisions unilatérales de l'administration, déterminant le statut de la concession, soit par la fixation des diverses règles applicables, soit en renvoyant à des lois et règlements qui ont établi ces règles. La raison de cette partie réglementaire est la suivante : le service concédé reste toujours un service public et l'Administration qui possède le droit de régler l'organisation et le fonctionnement des services publics en général, ne renonce pas à l'exercice de ce droit, dans le cas particulier où le service est concédé. Le second élément, l'acte-condition, est la conséquence de l'existence d'un statut réglementaire et d'une situation juridique de même nature qui sont attribués au concessionnaire; cette attribution constitue précisément un acte-condition.

Enfin, la partie contractuelle constitue le troisième élément de l'acte de concession et elle est à l'origine d'une situation juridique individuelle. Cet élément contractuel porte seulement sur certains points, tels que la durée de la concession, les avantages spéciaux consentis au concessionnaire par l'Administration, l'établissement d'un certain équilibre financier de l'entreprise, destiné à permettre au concessionnaire la réalisation de certains bénéfices, en rémunération de certains aléas qu'il supporte.

Cet élément contractuel est très important et pendant longtemps on a même essayé de considérer la concession comme un contrat proprement dit; on pensait que l'échange de volonté entre le concessionnaire et l'auto-

---

(9) Bonnard. Précis élémentaire de droit administratif, 2e édition, p. 550; 3e édition, p. 720.

Nous citerons, sur la question de la nature juridique de la concession de service public, deux thèses très importantes :

Ange Blondeau. « La concession de service public », *Thèse, Grenoble,* 1929.

Philippe Comte. « Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public », *Thèse, Paris,* 1934.

rité administrative était caractéristique. Il n'est cependant pas douteux que cette théorie de la concession-contrat doive être abandonnée et le caractère complexe de cet acte s'impose d'une manière définitive.

M. le Professeur Rolland établit une distinction entre les dispositions statutaires et les dispositions conventionnelles (10). « Toutes les dispositions de celui-ci (l'acte de « concession) ne doivent pas être mises sur le même « pied d'égalité. La doctrine et la jurisprudence ont « depuis le début du siècle, dégagé une distinction en- « tre les dispositions relatives à l'organisation et au « fonctionnement du service et celles concernant les « charges imposées et les avantages pécuniaires faits « au concessionnaire. Les premières doivent être con- « sidérées comme d'ordre statutaire... Quant aux dispo- « sitions de la seconde catégorie, elles sont nettement « de nature contractuelles. »

Pour Duguit (11), la concession de service public possède une nature juridique complexe et elle constitue une convention dont certaines dispositions sont une contenvion-loi, alors que d'autres dispositions sont de nature contractuelle.

De même, M. Jèze (12) a distingué des éléments contractuels et des éléments généraux et réglementaires.

Attitude de la jurisprudence.

Quant à la jurisprudence, elle a été amenée à se prononcer sur la question de la nature juridique de la concession de service public; il s'agissait de rechercher si « l'organisation technique du service concédé était « contractuelle et intangible, ou bien réglementaire et

---

(10) Rolland. Précis élémentaire de droit administratif, 7e édition, p. 110.

(11) Duguit. « Les transformations du droit public », p. 129 et suiv., et Traité de droit constitutionnel, 2e édition, t. I, pp. 313 et 315, et t. III, pp. 414 et 415.

Sur la distinction de Duguit entre la convention et le contrat, cf. Traité de droit constitutionnel, t. I, p. 211 et suiv.

(12) Cf. Jèze. Principes généraux du droit administratif, p. 61 et suiv.

« modifiable » (13). La jurisprudence a subi une très nette évolution en cette matière : après avoir admis que la concession de service public constituait un contrat formé par l'échange de volonté entre l'Administration et le concesionnaire, auquel il fallait appliquer le principe de l'immutabilité des conventions (14), la jurisprudence administrative a considéré, par la suite, que l'administration avait le droit de modifier unilatéralement les clauses de l'acte de concession en ce qui concerne les règles d'organisation et de fonctionnement du service, ce qui revient à admettre l'existence, dans l'acte de concession, de certains éléments à caractère réglementaire (15).

La concession assure la marche d'un service public.

En considérant non plus seulement le point de vue de la structure juridique, mais surtout le point de vue du fonctionnement du service public concédé, on peut faire les constatations suivantes.

Le concessionnaire agit au lieu et place de l'autorité concédante; il est le représentant de l'administration et il doit assurer la marche du service dans les conditions fixées par elle. En particulier, le concessionnaire sera obligé de respecter deux obligations essentielles qui sont très caractéristiques :

1° Le concessionnaire du service public est obligé de fournir la prestation à tout individu qui en fait la demande et qui se trouve dans les conditions prévues par le Cahier des charges;

---

(13) Philippe Comte, *op. cit.*, p. 59.

(14) L'une des dernières décisions qui aient été rendues dans ce sens est l'arrêt du 23 janvier 1903 : « Chemin de fer économique du Nord », Recueil, p. 62, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Tessier.

(15) C. E., 4 août 1905, « Chemin de fer Bône-Guelma », Rec., p. 770; C. E., 6 décembre 1907, « Compagnie des chemins de fer », Recueil, p. 916, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Tardieu; C. E., 11 mars 1910, « Compagnie Générale des Tramways » concl. Blum.

2° Il ne peut percevoir, sur les usagers, que les redevances maximum indiquées par les actes de la concession.

M. le Commissaire du Gouvernement Corneille indiquait à ce sujet, dans ses conclusions sur l'affaire Astruc (16) : « Si le service public, dont l'autorité a eu « l'initiative, est confié à l'intermédiaire d'un particu- « lier, il doit y avoir, dans le contrat, une réglementa- « tion à la base qui se concrétise dans le Cahier des « charges et dans le maximum des taxes à percevoir. »

Le contenu de la notion de concession de service public résulte principalement du fait que le but de cette institution est d'assurer le fonctionnement d'un service public.

Tout d'abord, la concession de service public constitue un procédé de gestion des services publics; il y a coïncidence entre cette notion et la notion de service public : l'existence du service public conditionne l'existence de la concession de service public.

Le concessionnaire, étant le gérant d'un service public, bénéficie de pouvoirs et d'avantages qui n'appartiennent, en principe, qu'aux seules autorités publiques, dans certains cas de l'apport d'une aide financière publique et parfois d'un monopole ou d'un privilège d'exploitation.

L'exploitation se fait aux risques et périls du concessionnaire; mais ce principe est très atténué du fait des pratiques de l'administration et de certaines décisions de la jurisprudence.

Enfin, le dernier élément caractérisque de la concession de service public c'est sa structure particulière telle que nous l'avons indiquée ci-dessus.

§ 2. *La concession de travail public.*

Notion de travail public et notion de service public.

La deuxième institution du droit administratif français à propos de laquelle apparaît l'appellation de con-

(16) C. E., 7 avril 1916, « Astruc », Rec., p. 837.

cession, c'est la concession de travaux publics. Il est absolument certain, qu'autrefois, la notion de concession de travail public et la notion de concession de service public étaient une notion unique : la concession de service public ne se concevait pas sans que le concessionnaire ait des travaux publics à exécuter pour assurer la marche du service. Concession de travaux publics et concession de service public étaient donc une seule et même chose, envisagée sous deux angles différents : soit sous l'angle du travail à effectuer, soit sous l'angle du service ou des prestations à fournir à des usagers.

A cette époque, le travail public était inséparable du service public; selon cette conception, des travaux ne pouvaient être considérés comme des travaux publics que dans le cas où il s'agissait de travaux immobiliers, effectués par l'Administration ou pour son compte et en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public.

Cependant, les notions ci-dessus se sont peu à peu dissociées et différenciées, sous l'influence de la pratique et de la jurisprudence administrative.

C'est ainsi qu'il existe des concessions de services publics sans qu'il y ait de concession de travail public (par exemple, pour les services publics automobiles de transports en commun).

La notion jurisprudentielle de travail public (17) s'est élargie et n'est plus limitée, d'une manière aussi étroite qu'auparavant, à des travaux effectués en vue d'assurer le fonctionnement de services publics : l'existence de travaux publics n'est donc plus conditionnée par la notion de service public.

La nouvelle conception de la notion de travail public, telle qu'elle apparaît dans l'arrêt « Commune de Monségur » (18), semble exiger, comme condition nécessaire et suffisante de l'existence de travaux publics, la réunion des trois éléments suivants : il est nécessaire qu'il s'agisse d'un travail immobilier, que ce travail soit ac-

---

(17) Cf. la thèse de Marc Noël. « La notion de travail public », *Thèse, Paris,* 1924.

(18) Arrêt « Commune de Monségur », 10 janvier 1921, Rec., p. 573, concl. de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille (D. P., 1922-3-26 et S., 1921-3-49). Note de M. Hauriou au Sirey.

compli pour le compte d'une personne morale administrative, d'une manière directe ou d'une manière indirecte, et qu'enfin il soit effectué dans un but d'intérêt général. On voit par là que la notion de travail public s'est séparée de la notion de service public. Pour qu'il y ait travail public, il n'est plus nécessaire qu'il y ait à la base un service public; dans une certaine mesure on peut dire que la notion de travail public s'est élargie et assouplie (19).

Concession de travail public et concession de service public.

De même que la notion de travail public s'est séparée de la notion de service public, ainsi la concession de travail public s'est désolidarisée de la concession de service public.

Etudiant les différents modes d'exécution des travaux publics, M. Waline donne la définition suivante de la concession de travail public (20) : « La concession consiste en ce que le concessionnaire se charge lui aussi « des achats de matériaux et des rapports avec les ouvriers, mais il n'est pas rémunéré par un prix : il se « paiera sur les usagers de l'ouvrage qu'il aura construit. Il exploitera en effet cet ouvrage pendant un « certain temps : le temps nécessaire pour amortir les « frais de construction de l'ouvrage. A l'expiration de la « concession, les installations feront retour à l'Etat à « qui elles n'auront ainsi rien coûté. »

Quant à M. Louis Rolland (21), il est encore plus net en ce qui concerne les caractères respectifs de la concession de travail public et de la concession de service public. Il écrit, en effet, à ce sujet : « Quant à la concession (de travail public), elle n'a pas toujours le « même aspect. Elle se relie le plus souvent à une concession de service public. Le concessionnaire s'engage « à exécuter les travaux d'aménagement du service dont « il assurera la marche pendant un certain temps, avec

(19) Voir *infra*, le complément relatif à la portée de l'arrêt « Commune de Monségur ».

(20) Waline. Droit administratif, p. 511.

(21) Rolland. Précis droit administratif, p. 499.

« faculté de percevoir des redevances sur les usagers. « De la concession de ce type, il a déjà été parlé (Précis « Droit administratif, n° 54, p.39). La jurisprudence « récente donne aussi le nom de concession de travail « public à une convention d'un type voisin mais différent. Le travail d'exécution se relie à l'aménagement « de certaines installations, sans aboutir à l'apparition « d'un service public. Le particulier s'engage, vis-à-vis « de la personne morale à exécuter le travail à ses risques et à ses frais. Il reçoit, à titre de rémunération, « la possibilité, non pas de gérer le service — il n'y a « pas de service public — mais d'exploiter le travail fait, « l'immeuble construit, de conserver pour lui, pendant « un certain temps, les bénéfices ou une partie des bénéfices de l'exploitation. Cette convention doit être distinguée du marché de travaux publics... Elle n'est pas « soumise aux règles qui les régissent (Voir à titre « d'exemple, Conseil d'Etat, 22 octobre 1935, « Chouard », « S. 1936-3-9, et Conseil d'Etat, 30 octobre 1936, « Sibille et autres », Semaine juridique, 12 février 1937.) »

Les deux notions de concession de travail public et de service public constituent donc deux notions distinctes : elles possèdent cependant nombre de points communs puisque très fréquemment il y a coexistence d'une concession de travail public et d'une concession de service public; mais, cependant, elles n'en sont pas pour cela entièrement superposables.

§ 3. *La concession d'occupation du domaine public.*

Par le moyen de cette concession, un élément du domaine public sera mis par l'autorité administrative à la disposition d'un particulier. Mais pour cela, est-il nécessaire que ce particulier soit le gérant d'un service public ?

Concession sur le domaine public et concession de service public.

La portion du domaine public qui fait l'objet d'une concession de la part de l'autorité administrative est alors utilisée pour le profit personnel du Concession-

naire,et cela d'une manière exclusive. La concession d'occupation du domaine public entraîne une utilisation privative de certaines parties du domaine public par un particulier, alors que par définition il doit s'agir de biens affectés à l'usage de tous ou au fonctionnement d'un service public. La concession a donc pour résultat la création d'une situation exceptionnelle.

Certains auteurs, en particulier M. Hauriou et M. Louis Rolland (22) considèrent, qu'à propos de l'occupation du domaine public il convient de faire la distinction des permissions de voirie et des concessions : les permissions de voirie sont accordées par une décision unilatérale de l'autorité administrative et leur but est la réalisation de l'intérêt privé du permissionnaire; la concession, au contraire, aurait un caractère contractuel et aurait en vue l'utilité générale, c'est-à-dire que la concession d'occupation du domaine public ne pourrait intervenir que dans le cas d'un service public et pour permettre la réalisation de ce service public. Cette conception paraît particulièrement restrictive et il ne semble pas que les cas de concessions d'occupation du domaine public doivent être réduits aux cas où il y a service public; la pratique administrative vient d'ailleurs contredire une pareille conception.

Sur ce point, M. Jèze pose la règle expérimentale suivante (23) : « Le même mot concession est employé dans « les textes législatifs et dans les arrêts du Conseil d'Etat « pour désigner soit l'autorisation d'occuper d'une ma- « nière stable la voie publique, même dans un intérêt « privé, soit le contrat administratif, chargeant un entre- « preneur d'exploiter un service public. »

Certainement, il faut reconnaître que les concessions sur le domaine public sont, dans de nombreux cas, liées à des concessions de service public. Mais il est des cas dans lesquels ces concessions d'occupation du domaine public sont entièrement indépendantes de l'idée de service public et sont accordées, à titre onéreux, par l'Administration, afin de donner satisfaction à l'intérêt per-

---

(22) Cf. Hauriou. Précis droit administratif, 11e édit., pp. 712 à 725, et Rolland. Droit administratif, 7e édit., p. 433.

(23) Jèze. « Les contrats administratifs », édit. 1927, p. 115.

sonnel du concessionnaire. Les exemples de ces concessions sont fort nombreux. On citera seulement, à titre documentaire, les cas de concessions accordées sur le rivage de la mer, pour l'installation de pêcheries ou de cabines de bains, les concessions de prise d'eau accordées sur les cours d'eau navigables ou flottables, les concessions accordées dans les halles et marchés, les concessions de buffets dans les gares, c'est-à-dire sur des biens faisant partie du domaine public des chemins de fer.

Pour ces diverses raisons, M. Jèze a été amené à formuler à ce sujet, la conclusion suivante : « En droit pu-
« blic français, l'expression concession sur le domaine
« public, ne signifie donc pas nécessairement qu'il y a
« en même temps concession d'un service public. »

De même, M. Blondeau se prononce en faveur de la différenciation des cas de concessions de service public et des cas de concessions d'occupation du domaine public (24) :

« Il nous paraît bien résulter des textes législatifs, de
« la jurisprudence et de la pratique, que les concessions
« de service public sont seulement l'exemple le plus fré-
« quent des concessions d'occupation du Domaine pu-
« blic; qu'il y a des concessions d'occupation du Do-
« maine public, même avec des charges en faveur de
« l'Administration ou du public, qui ne sont pas des con-
« cessions de service public. »

Ainsi, se sont différenciées les concessions de services publics et les concessions d'occupation du domaine public. Il est nécessaire de fixer les éléments essentiels et caractéristiques de la structure des concessions d'occupation du domaine public.

L'élément contractuel apparaît comme particulièrement important. L'accord doit, en effet, se réaliser entre le concessionnaire et l'autorité administrative : il portera sur la fixation de l'élément du domaine public faisant l'objet de la concession, sur les conditions dans lesquelles doit se poursuivre l'occupation du domaine concédé,

---

(24) Ange Blondeau. La concession de service public, p. 111 et suiv. Cf. également Comte, *op. cit.*, p. 15 et suiv.

ainsi que sur l'affectation nouvelle qui lui sera donnée, sur les conditions financières que l'Administration imposera au concessionnaire, sur la durée de la concession, etc...

S'il est certain que le concessionnaire se trouve dans une situation contractuelle (situation qui est beaucoup plus forte que celle dont bénéficie le titulaire d'une simple permission administrative), il ne convient cependant pas d'assimiler ces concessions à des baux.

En effet, le domaine public est en principe inaliénable et un particulier ne peut se voir consentir sur le domaine public que des droits précaires; ces droits de jouissance, conférés à l'occupant du domaine public, restent toujours subordonnés à la condition que les occupations consenties ne gênent pas le fonctionnement des services publics : par conséquent, il existe pour l'autorité administrative des possibilités de révocation de ces concessions, avec ou sans indemnité suivant les cas, qui sont incompatibles avec la notion de bail (25).

Cependant, deux arrêts récents du Conseil d'Etat semblent avoir reconnu à l'administration le droit de conclure des baux sur des dépendances du domaine public (26). Mais les deux décisions en question sont antérieures au décret-loi du 17 juin 1938 qui paraît avoir résolu la question en confiant au conseil de préfecture le jugement de tous « les litiges relatifs aux contrats com- « portant occupation du domaine public quelle que soit « leur forme ou dénomination »; le texte ci-dessus leur aurait, en effet, implicitement reconnu le caractère de contrats administratifs.

§ 4. *Notion de « concession administrative ».*

L'étude des différents régimes de concessions appli-

---

(25) Cf. à ce sujet, la décision du Tribunal civil de la Seine du 10 juin 1929, « Chemins de fer du Nord c. consorts Maupied » (D. P., 1929-2-135). Note de M. Waline.

Sur l'ensemble de la question, cf. WALINE. Droit administratif, p. 580 et suiv.

(26) C. E., 2 décembre 1932. « Administration des chemins de fer de l'Etat » et 18 décembre 1936, « Prade », Recueil Sirey, 1938-3-57. Note Alibert.

quées dans le droit administratif français permet de faire les remarques suivantes, au sujet du procédé de la « concession administrative ».

La concession apparaît comme un procédé permettant de réaliser l'attribution à un particulier de droits à l'égard de l'administration. Elle est caractérisée par une certaine procédure et par une certaine forme. La procédure caractéristique de la concession comporte l'intervention d'une autorité administrative compétente et l'attribution à un particulier d'une situation juridique de droit public. Dans certains cas, des éléments contractuels peuvent être surajoutés et ils sont le résultat d'un débat entre l'autorité administrative et le concessionnaire.

Quant à la forme sous laquelle se présente la concession, elle est en principe caractérisée par l'élaboration d'un cahier des charges qui détermine les droits et obligations du concessionnaire.

Pratiquement le régime de concession administrative présente toujours la même structure, mais il est appliqué à des matières différentes. La concession peut, en effet, être appliquée en matière de service public pour confier la gestion à un particulier. Mais c'est un procédé qui peut permettre d'attribuer à un particulier une situation privilégiée à l'égard du domaine public; il peut être utilisé pour assurer la construction d'ouvrages publics ou pour confier à un particulier l'exploitation de « richesses nationales », telles les mines ou l'énergie hydraulique.

Envisagée à ce point de vue, la concession constitue un procédé purement formel de contenu variable. Il est donc possible de considérer la concession comme un moyen permettant à l'Administration d'octroyer des autorisations aux particuliers, suivant une procédure et des formes déterminées. Elle tend donc à se rapprocher de la permission administrative, tout au moins dans certains cas. Cependant, la situation créée au profit du concessionnaire présente plus de stabilité que celle qui est attribuée à un permissionnaire. Ce qu'il faut surtout noter, c'est que la notion de concession administrative doit être séparée de la notion de service public.

Section III.

Les régimes d'autorisations administratives applicables aux entreprises minières et de forces électriques.

Après cette digression nécessaire, consacrée à divers cas de concessions que l'on rencontre dans le droit public français, il convient de revenir à l'examen des différents régimes juridiques applicables aux entreprises minières, ainsi qu'aux entreprises de production et de transmission de l'énergie électrique. Bien que les régimes de concessions soient les plus fréquents et aussi les plus importants, l'exploitation des gisements miniers, la production de l'énergie hydro-électrique et la transmission de l'électricité peuvent être réalisées en vertu d'une autorisation de l'autorité publique.

1° Autorisations administratives en matière minière.

En matière minière, on rencontre deux régimes d'autorisations administratives : le permis de recherches minières et surtout le permis d'exploitation des mines.

a) *Les permis de recherches.*

L'organisation des recherches minières a été réalisée par les lois du 16 décembre 1922 et du 1er décembre 1929. Il en résulte que les explorations peuvent être effectuées par le propriétaire et par ceux qu'il autorise, mais aussi par des personnes autorisées par décret, sans le consentement du propriétaire. Bien plus, pour la recherche du pétrole et des gaz combustibles, la situation faite à l'explorateur est avantageuse puisqu'il peut écouler les produits extraits sans payer de redevance au propriétaire de la surface, et a la possibilité de se voir attribuer un permis exclusif de recherches (loi de 1929) qui prévaut

même contre les droits du propriétaire de la surface et qui donnera un droit à son titulaire pour l'obtention d'une concession.

L'autorisation en matière de recherches minières est donnée par décret sur l'avis des ingénieurs des mines et du préfet, après une instruction dans laquelle le propriétaire aura été mis en demeure de présenter ses observations.

Pour les recherches de pétrole et de gaz combustibles, il peut être même institué, après une enquête spéciale où tous les intéressés sont appelés à présenter leurs observations, un permis exclusif de recherches, conférant au titulaire le droit d'exécuter des sondages dans un périmètre déterminé, à l'exclusion de toutes autres personnes y compris les propriétaires du terrain. Le permis est accordé, après avis du Conseil général des mines, par un décret qui est affiché aux frais du permissionnaire. Sa durée, fixée par le décret, n'excède pas deux ans; elle peut être prorogée pour un laps de temps ne dépassant pas un an, par un arrêté du ministre, sur l'avis du Conseil général des mines. La superficie des permis exclusifs de recherches ne peut dépasser 5.000 hectares. Une même personne pourra être simultanément titulaire de plusieurs permis exclusifs de recherches, à condition que les limites de ces différents permis soient distantes de plus de 10 kilomètres. Le titulaire du permis exclusif de recherches est tenu, à peine de déchéance : 1° De payer à l'Etat une redevance fixe annuelle de 3 francs par hectare de terrain compris dans le périmètre;2° De se conformer aux conditions énoncées dans le décret ou dans l'arrêté ministériel en ce qui touche notamment l'importance et la continuité des travaux à exécuter, ainsi que les délais dans lesquels ils devront être commencés.

b) *Le permis d'exploitation.*

Un régime très intéressant est celui du permis d'exploitation des mines, tel qu'il a été organisé par la loi du 27 juin 1927 (27). Il s'agit de l'organisation d'un

(27) Ondedieu (Marcel). « Le permis d'exploitation des mines », *Thèse, Caen,* 1932.

nouveau mode d'exploitation des gisements miniers, à côté des régimes de concessions, dans le but d'assouplir la législation minière de 1810 et de 1919. Le permis d'exploitation est accordé par décret, sur le rapport du ministre des travaux publics, après enquête et le Conseil général des mines entendu. Le bénéficiaire du permis d'exploitation est désigné pour un temps très court: trois ans; il peut être accordé, par arrêté ministériel, deux prorogations de trois ans chacune. A l'expiration de ces neuf années, un nouveau permis peut être accordé par décret en Conseil d'Etat, pour une durée maximum de 25 ans, mais avec participation de l'Etat aux bénéfices, dans les conditions fixées par le Cahier des charges. Ce permis ne peut être cédé sans autorisation et peut être retiré par arrêté ministériel dans certains cas déterminés.

Au sujet des droits conférés au titulaire du permis de la loi de 1927, il y a lieu de remarquer qu'il bénéficie d'un droit exclusif de recherches; il peut disposer des produits extraits, à charge pour lui de payer à l'Etat certaines redevances; il bénéficie du droit d'occupation temporaire dans la mesure indiquée par l'article 43 de la loi du 25 avril 1810. Il est obligé de se conformer aux lois et règlements sur les mines, relatifs à la sécurité publique et à la sûreté des ouvriers.

Enfin, le droit du permissionnaire est un droit immobilier mais non susceptible d'hypothèque. Les articles 11, 15, 44, 45, 46, 50, de la loi du 21 avril 1810, modifiée par les lois des 27 juillet 1880 et 22 juillet 1907, sont applicables au permis d'exploitation des mines.

Le résultat de l'application des différentes dispositions ci-dessus est de conférer au titulaire du permis d'exploitation des droits analogues à ceux que confère la concession de la mine, mais sans lui imposer des charges aussi importantes que celles qui frappent le concessionnaire. Le régime du permis d'exploitation constitue donc un système propre à favoriser le commencement de l'exploitation d'un gisement minier ou l'exploitation de petits gisements; ce n'est qu'après un certain temps, lorsque la mine sera en plein rendement, que l'on passera au régime de la concession.

2° Autorisation administrative en matière de production d'énergie hydro-électrique.

Un régime d'autorisation administrative est prévu pour les entreprises de production d'énergie hydro-électrique, mais il n'est applicable que pour les chutes de petite puissance. L'autorisation est donnée par décret ou par arrêté préfectoral pour une durée maximum de soixante-quinze ans; elle peut être révoquée ou modifiée à toute époque, dans les cas prévus par les lois relatives au régime des eaux et supprimée, moyennant indemnité, pour être remplacée par un régime de concession. Le titulaire de l'autorisation ne bénéficie pas des prérogatives qui sont réservées aux concessionnaires.

Les entreprises de production d'énergie hydro-électrique, placées sous le régime de l'autorisation, sont soumises au contrôle général de l'administration; elles ne sont pas placées cependant, vis-à-vis des propriétaires riverains, dans une situation exceptionnelle et privilégiée, comme c'est le cas pour les concessionnaires (28).

3° Permissions de voirie pour la distribution d'électricité.

Il s'agit de fixer le régime juridique attribué aux entreprises de distribution d'énergie électrique, bénéficiaires d'une permission de voirie, de la loi du 15 juin 1906 modifiée par la loi du 27 février 1925.

Les permissions de voirie ne peuvent être délivrées que pour un réseau de distribution d'une puissance in-

---

(28) M. André Hauriou, dans son Précis élémentaire de droit administratif, écrit au sujet du titulaire d'une permission d'exploiter une chute d'eau : « Le permissionnaire est régi dans son exploitation par « les lois et règlements en vigueur et particulièrement la loi du 8 avril « 1898. De ce fait, il ne jouit d'aucun pouvoir de contrainte vis-à-vis « des riverains pour la concentration à son profit des droits de rive- « raineté, si ce n'est la faculté qui lui appartient de se placer sous « le régime de la concession, qui peut être utilisée comme moyen de « pression. »

férieure à 100 kilowatts (29) ; la durée maximum est de trente ans, avec possibilité de renouvellement.

La permission de voirie est accordée par le préfet ou par le maire, sauf recours possible au Ministre des Travaux publics, dans le cas de refus. Ce refus de permission ne peut d'ailleurs être motivé par des considérations étrangères à l'intérêt général.

Un tarif maximum de l'énergie sera imposé au permissionnaire, s'il y a distribution au public; dans certaines conditions, la révocation des permissions de voirie sera possible, ainsi que leur conversion en concession ou leur rachat à partir de la vingtième année. Enfin, les permissions de voirie peuvent être accompagnées de l'obligation de livrer de l'énergie sur tout ou partie du parcours.

De cet exposé des régimes juridiques des entreprises minières et des entreprises de forces électriques, il convient de retenir que ces diverses entreprises ne peuvent exister qu'en raison d'une intervention de l'autorité publique, réalisée soit sous forme de concession, soit sous forme d'autorisation administrative; les diverses conditions d'organisation et de fonctionnement de ces entreprises sont imposées par les différentes lois organiques. De l'application de l'ensemble de cette réglementation résulte un contrôle de la puissance publique sur les entreprises dotées de ces régimes juridiques. Les raisons de l'existence de cette organisation particulière des exploitations minières et des diverses exploitations électriques doivent être recherchées dans la considération du régime spécial de propriété imposé aux gisements miniers et à l'énergie hydraulique, à cause de leur caractère de « richesses nationales » et aussi dans l'objet d'intérêt général reconnu aux entreprises qui exploitent ces richesses.

---

(29) La jurisprudence, sur ce point, est particulièrement abondante. On citera particulièrement les trois espèces suivantes :

C. E., 4 mai 1929, « Soc. des Anciens Etablissements Prouvost et C^ie^ » (D. P., 1929-3-37), note de M. Ch. Blaevoet.

C. E., 7 novembre 1930, « Société Electricité et Gaz des Pyrénées » (D. P., 1930-3-38).

Et C. E., 22 juillet 1936, « Régie de distribution d'énergie électrique des syndicats des communes du Médoc » (D. P., 1936-3-63), note de M. Ch. Blaevoet.

PREMIÉRE PARTIE

CHAPITRE III

CHAPITRE III

LES RAISONS D'ÊTRE DES RÉGIMES SPÉCIAUX INSTITUÉS EN FAVEUR DES ENTREPRISES MINIÈRES ET DES ENTREPRISES DE FORCES ÉLECTRIQUES

Les entreprises minières et les entreprises de production et de transmission de l'énergie électrique sont soumises à l'intervention de l'autorité publique. Elles ne sont plus libres; leur organisation et leur fonctionnement ne dépendent plus de la seule volonté d'un entrepreneur désireux de réaliser des bénéfices.

Ces entreprises sont dotées d'un régime juridique spécial comportant les éléments caractéristiques suivants :

Intervention de l'autorité publique pour la création de ces entreprises;

Réglementation, plus ou moins stricte, suivant les cas, des conditions d'organisation et de fonctionnement;

Contrôle plus ou moins étroit de l'ensemble de l'entreprise par l'autorité publique;

Octroi, à ces entreprises, de prérogatives importantes à l'égard de la propriété privée, prérogatives qui sont destinées à faciliter leur organisation et leur fonctionnement.

Certains éléments de ce régime juridique ont été étudiés dans le chapitre précédent; la question des préro-

gatives de droit public exercées à l'encontre de la propriété privée sera précisée, au cours du chapitre IV.

Quant aux raisons de cette organisation particulière des exploitations minières et des diverses exploitations électriques, elles doivent être recherchées dans les considérations suivantes : d'une part, dans la considération de régime spécial de propriété imposé aux gisements miniers et à l'énergie hydraulique, à cause de leur caractère particulier de « richesses nationales »;

D'autre part, dans la considération de l'objet d'intérêt général reconnu aux entreprises qui exploitent ces richesses.

Ces deux éléments, régime spécial de propriété et objet d'intérêt général des entreprises vont être étudiés successivement et nous déterminerons leur importance respective, ainsi que leur portée.

Section I.

Le régime spécial de propriété imposé aux gisements miniers et à l'énergie des cours d'eau, premier élément expliquant le régime juridique des entreprises étudiées.

§ 1er. *Généralités.*

Les régimes possibles pour la propriété des mines et de l'énergie hydraulique.

Sans insister d'une manière détaillée sur les systèmes possibles pour l'organisation de la propriété des mines et de l'énergie hydraulique, il convient cependant de signaler que l'on peut concevoir un système d'appropriation par les particuliers, dans lequel la propriété de la mine ou de l'énergie serait rattachée à un autre droit de propriété. C'est ainsi que la propriété de la mine serait rattachée à la propriété de la surface; la propriété de l'énergie hydraulique serait rattachée à la propriété de la rive ou du lit du cours d'eau.

On peut concevoir également un système dans lequel les gisements miniers et l'énergie hydraulique font l'objet d'un droit de propriété distinct de la propriété de la surface ou de la propriété du cours d'eau : c'est le cas de l'attribution de la propriété d'un gisement minier à celui qui l'a découvert ou encore l'attribution à l'exploitant de la propriété d'une mine ou de l'énergie d'une chute d'eau, indépendamment de tout droit sur la surface ou de tout droit de riveraineté.

Enfin, il est possible d'organiser, pour les gisements miniers et pour l'énergie hydraulique, un régime de propriété administrative; dans cette hypothèse, la propriété de ces biens sera une propriété autonome, mais les gisements miniers et les chutes d'eau ne pourront pas faire l'objet d'une appropriation privée; seuls les produits de la mine ou l'énergie électrique produite par la chute pourront être l'objet d'un droit de propriété privée. Pratiquement, on peut dire que, dans ces hypothèses, la propriété des gisements miniers et de l'énergie des cours d'eau et des chutes d'eau, appartient à l'Etat.

Il convient de remarquer qu'il y a corrélation entre le régime juridique adopté pour l'entreprise minière ou pour l'entreprise de production d'énergie hydro-électrique et le système adopté pour l'appropriation des gisements miniers et de l'énergie hydraulique. A chaque régime juridique des entreprises, correspond un régime spécial pour la propriété des mines et de l'énergie : il faut s'efforcer de mettre en évidence cette corrélation, en insistant ensuite d'une manière particulière sur le régime adopté dans les législations de septembre et octobre 1919.

Systèmes de propriété antérieurs à 1919.

En matière minière, les gisements faisaient l'objet d'un droit de propriété privée, soit parce que la propriété de la mine était rattachée à la propriété de la surface, comme c'était le cas dans le système institué par le Code civil (article 552 du Code civil), soit parce que la propriété de la mine était attribuée à l'exploitant (régime de la loi de 1810).

Dans le régime des concessions perpétuelles et gratuites, l'Etat désignait l'exploitant de la mine et lui at-

tribuait la propriété. Mais le droit de propriété des concessionnaires présentait certaines particularités: en effet, le choix de l'Etat, pour la désignation du concessionnaire, aurait dû être guidé par l'unique désir d'assurer une meilleure exploitation des mines, puisqu'il s'agit d'une richesse affectée par sa nature au bien de la collectivité. « La propriété du concessionnaire est en réalité « dominée et limitée par cette affectation » (1). Pour cette raison, le droit de propriété du concessionnaire se trouvait limité sur les points suivants : obligation de demander, pour toute mutation de propriété et pour toute amodiation de la concession, une autorisation en Conseil d'Etat; obligation d'assurer la continuité de l'exploitation sous peine de retrait de la concession; obligation de supporter certaine surveillance de la part de l'Administration des Mines et d'observer les règles relatives à la sécurité publique et à la sécurité des ouvriers mineurs; obligation de payer à l'Etat certaines redevances très légères, etc...

Au sujet de la propriété de l'énergie hydraulique, le système antérieur à la loi du 16 octobre 1919 était directement inspiré par la loi de 1898 sur le régime des eaux. Cette loi avait établi la distinction entre les cours d'eau navigables ou flottables faisant partie du domaine public et les cours d'eau non navigables, ni flottables, propriété des riverains. Dans cette dernière hypothèse, il convenait de distinguer le lit du cours d'eau qui appartient aux riverains et l'eau courante qui est une « chose commune » à tous les riverains et qui ne peut faire l'objet d'aucune appropriation exclusive, sans l'accord des autres riverains. Chaque riverain a le droit de se servir de l'eau, à son passage, mais il doit respecter les droits égaux des autres (2).

Quant à l'énergie hydraulique, produite par le mouvement de l'eau, elle devait suivre le régime de l'eau institué par la loi de 1898.

Par conséquent, l'énergie des cours d'eau du domaine public devait être considérée comme une dépendance

---

(1) Rolland. Précis de droit administratif, p. 587.

(2) Traité élémentaire de droit civil de MM. Planiol et Ripert, t. I, p. 832.

de ce domaine public et ne pouvait être exploitée qu'en vertu d'une autorisation de l'autorité publique.

Au contraire, pour les cours d'eau non navigables ni flottables, le droit de capter l'énergie se trouvait dans le patrimoine des riverains puisqu'ils ont le droit de se servir de l'eau. On peut dire que l'énergie hydraulique des cours d'eau de cette seconde catégorie était la propriété des riverains sous le régime de la loi de 1898, à condition, bien entendu, de respecter les droits des autres riverains.

A cette dualité dans la propriété de l'énergie des cours d'eau, correspondaient deux régimes différents pour les entreprises de production d'énergie hydro-électrique : les unes, installées sur des cours d'eau du domaine public, devaient être organisées en vertu d'une autorisation administrative; les autres, installées sur des cours d'eau non navigables ni flottables, ne pouvaient être organisées que par des riverains ou par les acquéreurs des droits de riveraineté.

Tel était le régime de la propriété des gisements miniers et de l'énergie hydraulique, antérieurement à la législation de 1919. A ce régime de propriété correspondait une organisation de l'entreprise minière et de l'entreprise de production d'énergie hydro-électrique.

Il est nécessaire d'examiner la portée des réformes réalisées en 1919. Ces réformes, bien que réalisées par deux lois distinctes, parviennent à assurer la mainmise de l'Etat sur les gisements miniers et sur l'énergie hydraulique de tous les cours d'eau. En un mot, l'on a organisé pratiquement un régime de propriété administrative.

Les éléments nouveaux apportés par les lois des 9 septembre 1919 et 16 octobre 1919 à la question de la propriété des gisements miniers et de l'énergie hydraulique. L'organisation d'un régime de propriété administrative.

Le problème de la propriété des gisements miniers et de l'énergie hydraulique n'a pas été résolu d'une ma-

nière expresse ni par la loi du 9 septembre 1919, ni par celle du 16 octobre 1919. La domanialisation des richesses minières et de l'énergie est impliquée nécessairement par les dispositions des deux lois ci-dessus, ainsi que par le régime adopté pour l'exploitation des mines et la production de l'énergie hydro-électrique.

Les gisements miniers et l'énergie hydraulique sont des biens d'une nature juridique particulière et il n'est pas étonnant qu'en raison de cette nature particulière, un régime spécial de propriété leur soit applicable.

Dans ces conditions, la question de la propriété minière et de la propriété de l'énergie hydraulique doit résoudre les deux questions suivantes :

— Les lois des 9 septembre 1919 et 16 octobre 1919 ont instauré un régime de propriété administrative sur les mines et sur l'énergie hydraulique;

— Les différents actes de l'autorité administrative, concession, autorisation, permis d'exploitation, n'ont pas pour résultat de réaliser une attribution de propriété à l'exploitant; par conséquent, au cours de l'exploitation, la propriété administrative subsiste, bien que, le plus souvent, elle soit masquée par le fait de l'exploitation.

§ 2. *Le régime de la propriété minière selon la Loi du 9 septembre 1919.*

Si l'on se place sur le seul terrain doctrinal, il convient de reconnaître que l'Etat a des titres excellents pour se voir attribuer la propriété des gisements miniers, même en face du propriétaire de la surface et de l'inventeur du gisement.

Le régime de propriété publique des gisements miniers.

M. Louis Rolland écrit, à propos de l'appropriation de la mine, après avoir envisagé les titres du propriétaire de la surface et de l'inventeur (3) : « L'Etat a de bien

(3) Rolland. Précis de droit administratif, p. 584.

« meilleurs titres. Il est l'expression juridique de la « collectivité intéressée à la mise en valeur d'une ri- « chesse sur laquelle nul autre ne peut prouver qu'il a « des droits. N'est-il pas normal qu'il soit considéré « comme le propriétaire de cette richesse, tout au « moins quant elle est bien distincte de la surface, sauf « à lui à en assurer la mise en valeur ? »

La conception de la mine propriété publique s'expliquera donc par la considération de la nature particulière des richesses minières, par l'utilité sociale des mines et par la nécessité de leur exploitation.

Si l'on abandonne maintenant le terrain de la théorie, et si l'on envisage les dispositions de la loi du 9 septembre 1919, on peut faire des constatations qui confirment la théorie de la propriété publique des gisements miniers : c'est en effet la loi du 9 septembre 1919 qui a réalisé pratiquement un régime de propriété administrative.

M. Louis Rolland, dans son étude de la loi de septembre 1919, étude publiée dans la *Revue du Droit public* de 1920 (4), a soutenu la théorie suivante: dès qu'ils sont découverts, les gisements miniers sont la propriété de l'Etat et cela avant que soit intervenue une concession et par le seul fait de l'application de la loi de 1919.

La thèse de la propriété de l'Etat est la seule théorie susceptible d'expliquer et de justifier le régime institué pour l'exploitation des mines dans ses traits les plus caractéristiques, à savoir : le caractère temporaire et onéreux de la concession, la participation de l'Etat aux bénéfices, le retour gratuit de la mine à l'Etat en fin de concession ainsi que des dépendances immobilières, installations et terrains servant à l'exploitation du gisement, la reprise par l'Etat de certains biens à dire d'expert. Par conséquent, les deux caractères essentiels du régime des entreprises minières, c'est-à-dire le caractère tempo-

---

(4) Rolland (Louis). « Les nouvelles concessions minières; loi du 9 septembre 1919 » (*Revue du droit public*, 1920, p. 343).

Cf. également la thèse de M. Ledoux. « Essai sur la nature juridique des concessions minières : Le nouveau régime des mines et la loi du 9 septembre 1919 » (*Thèse, Rennes*, 1922).

Lemonnier. « Le nouveau régime des mines en France », *Thèse, Caen*, 1920.

raire de la concession et son caractère onéreux résultant de la participation de l'Etat aux bénéfices, ne peuvent être expliqués que par la considération de la propriété de l'Etat sur le gisement minier.

M. le Doyen Berthelemy (5) a considéré que du fait du caractère temporaire de la concession minière de la loi de 1919 il n'y avait plus attribution de propriété à l'exploitant, comme celà existait sous le régime de la loi de 1810, car l'attribution d'un droit de propriété implique nécessairement la création d'un droit perpétuel. D'autre part, il constate que le retour gratuit de la mine à l'Etat, à l'expiration de la concession, implique nécessairement le caractère domanial des mines.

M. le Doyen Bonnard (6) s'est également prononcé pour la domanialisation des richesses minières; les termes de M. Bonnard sont particulièrement nets : « La « loi de 1919 ne s'exprime pas formellement sur la pro« priété de la mine. On relève même, dans les travaux « préparatoires, l'affirmation qu'aucune modification « n'a été apportée à ce sujet, au principe de 1810 : la « mine concédée continuerait donc toujours à consti« tuer une propriété privée. Mais ce point de vue est « difficilement soutenable parce que la loi établit des « dispositions qui sont en complète contradiction avec « lui et qui impliquent un nouveau système de propriété.

« En effet, avec la loi de 1919, la mine cesse d'être, « dans tous les cas, une propriété privée pour devenir « une propriété de l'Etat. Il est vrai que, les avantages « pécuniaires du propriétaire de la surface et de l'inven« teur n'ayant pas été supprimés, leur copropriété origi« naire subsiste. Seulement, tandis que dans le régime « antérieur la mine devenait d'une façon immédiate « propriété privée et ne pouvait devenir que cela, dans « le nouveau régime la mine devient propriété de l'Etat.

« En outre, elle reste propriété de l'Etat, même si elle « est concédée. Car cette concession n'est plus une con« cession en propriété. C'est une simple concession d'ex« ploitation. La loi de 1919 dit bien, cependant, (art. 1er

(5) H. Berthelemy. Traité élémentaire de droit administratif, p. 823 et suiv.

(6) Bonnard. Droit administratif, édition de 1926, pp. 500 et 501.

« *in fine*) que les concessions constituent des droits im-
« mobiliers qui sont susceptibles d'hypothèques. Mais,
« on ne voit pas très bien quelle peut être la nature de
« ces droits immobiliers en présence de certaines disposi-
« tions de la loi qui semblent exclure l'idée d'un droit
« réel au profit du concessionnaire. Il y a là une cer-
« taine incohérence de la loi. Mais on ne peut guère en
« déduire que la propriété de l'Etat n'existe pas. »

Situation du propriétaire de la surface et de l'inventeur.

Par conséquent, il faut conclure que, dès sa découverte, une mine constitue une propriété de l'Etat. Cependant il convient de signaler que l'indemnisation du propriétaire de la surface et de l'inventeur de la mine subsiste à la charge du concessionnaire. M. Bonnard considère, par conséquent, que le propriétaire de la surface et l'inventeur possèdent sur le gisement un certain droit de copropriété originaire et qu'ils ne sont expropriés de ce droit que par l'acte de concession qui le transforme en un droit à indemnité. Les redevances tréfoncières instituées au profit du propriétaire de la surface et l'indemnité dont bénéficie l'inventeur peuvent être considérées comme la contre-partie d'une expropriation. Il semble donc que le propriétaire de la surface et l'inventeur participent à la propriété primitive de la mine; leurs droits sont purgés par l'acte de concession et c'est le concessionnaire qui rachète ces droits par l'indemnité qu'il paye, de telle façon qu'en fin de concession l'Etat aura la propriété intégrale de la mine.

Ce système de propriété n'est certes pas des plus logiques. Mais c'est un compromis. « On a voulu, d'une « part, encourager la prospection et, d'autre part, tenir « compte dans une certaine mesure du principe de « l'article 552 du Code civil (7). »

Il ne semble pas nécessaire d'insister davantage sur la nature des droits reconnus au propriétaire de la surface et à l'inventeur de la mine.

---

(7) Bonnard, *op. cit.*, 1re édit., p. 497.

Même en admettant qu'ils aient un droit de copropriété sur la mine entre le moment de la découverte et celui de la concession, ce droit ne fait pas obstacle à ce que la mine constitue une propriété de l'Etat avant la concession, aussi bien qu'en cours de concession.

A ce sujet une constatation s'impose : cette situation compliquée provient du fait que la loi de 1919 n'a pas réalisé une refonte totale de la loi de 1810 et que la question de la propriété de la mine et celle de la nature des droits des diverses personnes dont les intérêts sont en conflit, n'ont été explicitement résolues ni en 1810, ni en 1919.

La propriété de l'État subsiste au cours de la concession.

En procédant à l'étude de la situation du concessionnaire de la loi du 9 septembre 1919, il sera possible de montrer que la propriété de l'Etat subsiste pendant la concession.

Certes, la nature juridique du droit dévolu au concessionnaire par la loi de 1919 est très imprécise. La loi se borne à affirmer qu'il s'agit d'un droit immobilier susceptible d'hypothèques. Mais si l'on ne peut pas fixer d'une meilleure manière le caractère positif de ce droit, on peut cependant indiquer que le droit immobilier, dévolu au concessionnaire de mines de la loi de 1919, n'est pas assimilable à un droit de propriété. En effet, la concession ne comporte pas transfert de la propriété de la mine; l'Etat est propriétaire avant la concession, il le reste lorsque la mine est concédée.

Cependant MM. Planiol et Ripert, dans leur Traité élémentaire de Droit civil (8), après avoir analysé la situation du concessionnaire de la loi de 1919, pensent que l'on pourrait encore considérer le concessionnaire comme ayant, sur la mine, un droit de propriété « amoindri dans son indépendance et dans sa durée. » D'ailleurs, immédiatement après ils émettent un doute

(8) Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 827, n° 2.403 *bis*.

au sujet de ce droit de propriété. « Mais il faut recon-
« naître que le concessionnaire est tenu d'obligations
« si nombreuses et si variées que son pouvoir juridique
« ne ressemble guère à celui du propriétaire. »

Il est préférable de penser que la propriété de l'Etat persiste au cours de la concession; l'Etat, qui pourrait d'ailleurs exploiter directement la mine, n'attribue pas au concessionnaire un droit de propriété, mais simplement un droit d'exploitation. La loi a, d'ailleurs, consacré la nature spéciale de ce droit d'exploitation en disant que c'était un droit immobilier susceptible d'hypothèque; cela n'a pas apporté une précision bien utile pour la détermination de la nature juridique des droits du concessionnaire, mais cela prouve que le droit du concessionnaire n'est pas un droit de propriété.

Selon M. Bonnard, deux dispositions de la loi de 1919 impliquent nécessairement que la propriété de l'Etat survive à la concession de la mine (9).

« D'abord la loi décide expressément que la conces-
« sion doit être toujours temporaire. Sa durée est fixée
« en principe à 99 ans. A l'expiration de la concession,
« la mine fait retour à l'Etat qui peut alors l'exploiter
« lui-même ou la concéder de nouveau. En outre, l'acte
« de concession peut contenir des *stipulations spéciales*
« à chaque concession. A cet effet, un cahier des charges
« lui est annexé. La loi prévoit le contenu qui peut lui
« être donné. Ainsi, dans les nouvelles concessions, les
« dispositions législatives sont complétées par les dispo-
« sitions individuelles du cahier des charges. La situa-
« tion du concessionnaire est donc réglée, à la fois par
« voie générale et impersonnelle et par voie indivi-
« duelle. »

Ces deux dispositions sont donc incompatibles avec un prétendu droit de propriété dont bénéficierait le concessionnaire.

D'ailleurs, les travaux préparatoires de la loi de 1919, s'ils ne se prononcent pas d'une manière très précise sur la nature du droit du concessionnaire, montrent cependant qu'il ne s'agit pas d'un droit de propriété.

---

(9) Bonnard, *op. cit.*, 1re édit. de 1926, p. 502.

En effet, l'expression « droit immobilier » a été adoptée sur un amendement de M. le député E. Lafont qui a ainsi motivé son intervention ([10]) : « Le mot « im- « meubles » pourrait laisser supposer que les conces- « sions de mines seront la propriété des concession- « naires. Je vous demande de dire que c'est un droit « immobilier et que ce droit, comme d'autres droits « immobiliers qui ne sont pas des droits de propriété, « sera également susceptible d'hypothèque. »

M. le Sénateur Jenouvrier, dans son rapport au Sénat, a déclaré ([11]) : « La loi de 1810, par son article 8, avait « déclaré que la mine concédée constituait un immeu- « ble et cela se concevait dans son système de perpétuité. « Mais, dès lors qu'à cette perpétuité la loi nouvelle subs- « titue la précarité, il est juridique qu'au mot « immeu- « bles », on substitue les mots « droits immobiliers ». « A ce titre, la concession est susceptible d'hypothèque. « Sans doute, le droit du créancier hypothécaire sera « précaire comme le droit immobilier qui lui sert de « base; mais le prêteur connaissait cette situation au « moment du contrat. »

La propriété de l'Etat subsiste également dans le cas où l'exploitation est assurée par le titulaire d'un permis d'exploitation de la loi de 1927; en effet, aux termes de cette loi, ce dernier ne possède sur la mine qu'un droit immobilier non susceptible d'être hypothéqué.

Par conséquent, sous le régime de la loi du 9 septembre 1919, l'Etat est propriétaire des gisements miniers, avant leur concession et au cours de la concession. Il convient de signaler que cette loi de 1919 n'est applicable que pour l'avenir et qu'elle laisse subsister le système de la propriété privée du concessionnaire sur les gisements concédés sous le régime de la loi de 1810.

Il existe un dernier aspect du problème : il faut, en effet, rechercher si la mine, propriété de l'Etat, constitue une dépendance du domaine public de l'Etat ou du domaine privé.

---

(10) Chambre des députés, séance du 5 décembre 1918, *Journal officiel* du 6, p. 3273.

(11) Rapport de M. Jenouvrier au Sénat, le 3 avril 1919, Doc. Pal., annexe n° 152, *Journal officiel* du 20 mai 1919, p. 222.

Pour le moment, il suffira d'indiquer qu'étant donné la manière dont est prévue l'exploitation de la mine, soit en régie d'Etat, soit en concession, il semble logique d'admettre que l'on se trouve en présence d'une dépendance du domaine public.

§ 3. *Le régime de la propriété de l'énergie hydraulique, selon la loi du 16 octobre 1919.*

Le régime de propriété administrative applicable à l'énergie hydraulique.

Cette loi a unifié le régime de la propriété de l'énergie hydraulique. Auparavant, en effet, l'énergie des cours d'eau du domaine public constituait elle-même une dépendance du domaine public par application de la loi de 1898 sur le régime des eaux. Mais l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables faisait l'objet d'un droit de propriété privée. La loi du 16 octobre 1919 consacre la mainmise de l'Etat sur l'énergie de ces petits cours d'eau (12). Ainsi le régime de la propriété de l'énergie hydraulique se trouve unifié. A cet effet, l'article 1er de la loi du 16 octobre 1919 pose le principe suivant : « Nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs « et des cours d'eau, sans une concession ou une autori- « sation de l'Etat. »

Ici, comme en matière minière, la loi ne s'est pas prononcée d'une manière formelle sur la question de la propriété de l'énergie hydraulique.

---

(12) Cf. à ce sujet :

Bougault (Paul). « La législation nouvelle des chutes d'eau », 1921.

Durand-Dastes. « Le nouveau statut légal des forces hydrauliques », *Thèse, Toulouse,* 1921.

Cot (Pierre). « Le droit de riveraineté et la loi du 16 octobre 1919 », *Thèse, Grenoble,* 1920.

Hauriou (André). « La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables (Loi du 16 octobre 1919) », *Thèse, Toulouse,* 1921.

Lhuillier. « Législation des forces hydrauliques ». 1928.

Garnier. « Les cahiers des charges des concessions de chutes d'eau », 1929.

Certains civilistes ont admis d'une manière assez évasive que « l'énergie hydraulique constitue une richesse nationale dont l'Etat règle l'exploitation ([13]). »

Mais si l'on excepte cette opinion particulière et isolée, on peut dire que les juristes se prononcent nettement en faveur de la domanialisation de l'énergie hydraulique depuis la mise en application de la loi du 16 octobre 1919.

M. Louis Rolland, dans une étude publiée dans la Revue du droit public ([14]) s'est prononcé en faveur de la propriété de l'Etat sur l'énergie hydraulique. On retrouve cette même conclusion, dans son Précis de Droit administratif ([14]) : « La question de la propriété de la « force du mouvement de l'eau n'est pas expressément « tranchée. Mais il résulte de l'ensemble des dispositions « légales et des intentions du législateur qu'elle l'est « implicitement au profit de l'Etat. La solution est tout « à fait rationnelle. »

M. André Hauriou ([15]), après avoir constaté la création par la loi du 16 octobre 1919 d'un bien nouveau, l'énergie hydraulique, admet également l'appropriation de ce bien par l'Etat; cette opinion est fondée sur l'article premier de la loi du 16 octobre 1919 : l'énergie hydraulique serait désormais dans le domaine de l'Etat. Cette domanialisation de l'énergie serait une conséquence de la loi de 1919, sans que l'action de l'autorité administrative qui se manifeste soit par une concession, soit par une permission d'exploiter, ait eu à se faire sentir.

M. Bonnard ([16]) approuve le principe de la domanialité publique de l'énergie; mais, d'après lui, cette domanialité publique ne serait pas une conséquence de la seule loi de 1919. Elle ne commencerait, pour les cours d'eau non navigables ni flottables, qu'à partir de la concession ou de l'autorisation administrative, c'est-à-dire à partir du moment où l'utilisation va avoir lieu. Voici ce que M. Bonnard écrit à propos de cette question :

---

(13) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, pp. 833-834, n° 2.422 *in fine.*

(14) Rolland. « L'utilisation de l'énergie électrique », *Revue du droit public*, 1920, p. 102 et suiv.

(15) André Hauriou. *Thèse*, précitée, et Droit administratif, p. 515 et suiv.

Rolland. Droit administratif, 7e édit., p. 594.

(16) Bonnard, *op. cit.*, édition 1926, p. 509.

« La loi de 1919 implique, sans d'ailleurs le dire ex-
« pressément, que l'énergie hydraulique de tous les cours
« d'eau devient, si elle ne l'est pas déjà, une dépen-
« dance du domaine public au moment où elle est
« utilisée.

« Cette domanialité publique existait déjà pour les
« cours d'eau navigables et flottables, puisque tous leurs
« éléments constitutifs rentrent dans le domaine pu-
« blic. L'innovation porte sur les cours d'eau non navi-
« gables ni flottables. On a donc, en ce qui les concerne,
« distingué, parmi les usages qu'ils comportent, l'utili-
« sation de leur énergie hydraulique. Cette énergie ne
« va plus figurer dans le patrimoine des propriétaires
« riverains. Elle va être incorporée dans le domaine pu-
« blic de l'Etat, au moment de son utilisation. Cela ré-
« sulte d'abord du principe posé à l'article premier, à
« savoir que nul, pas même le propriétaire riverain, ne
« peut disposer de l'énergie hydraulique sans une con-
« cession ou une autorisation de l'Etat. Cela résulte
« aussi de ce que les modes d'utilisation de cette énergie
« sont, comme on va le voir, ceux qui sont appliqués
« aux utilisations du domaine public.

« Cette domanialité publique ne commence qu'au mo-
« ment où l'utilisation va avoir lieu à la suite de l'auto-
« risation ou de la concession. En effet, la loi de 1919
« (article 6) reconnaît au profit du propriétaire riverain
« un droit à indemnité au cas où l'utilisation de l'énergie
« est accordée à un tiers. Il est indemnisé, en effet,
« aussi bien pour privation de l'usage de l'énergie hy-
« draulique que pour privation de tout autre usage.
« Cela implique donc une expropriation. Ce n'est, il est
« vrai, qu'une expropriation de nue-propriété, puisque
« le riverain ne peut utiliser l'énergie librement. Elle
« présente d'ailleurs beaucoup d'analogie avec celle qui
« frappe en matière de mines le propriétaire de la sur-
« face. Cependant, il peut y avoir expropriation de la
« pleine propriété lorsque le propriétaire riverain se
« trouve utiliser l'énergie sans avoir reçu l'autorisation.
« Ce qui a lieu lorsque cette utilisation remonte à une
« date antérieure à la loi de 1919. D'ailleurs, la loi dé-
« cide que l'indemnité ne doit pas être la même dans
« les deux cas. »

Quelle que soit la solution que l'on adopte, c'est-à-dire que l'on admette que les riverains sont expropriés par la loi de 1919 ou que l'on pense que l'expropriation définitive des droits des riverains n'est réalisée que par l'intervention de l'autorité publique qui permet l'utilisation de l'énergie, il faut conclure que la loi de 1919 a créé un bien nouveau, l'énergie hydraulique et qu'elle a organisé, pour ce bien nouveau, un régime de propriété administrative (17).

Le système de la propriété publique de l'énergie hydraulique peut seul être considéré comme compatible avec le régime admis pour son exploitation. En particulier, la propriété de l'Etat expliquera le régime des entreprises autorisées et concédées dans ses éléments les plus caractéristiques; notamment il expliquera le caractère temporaire des concessions et des autorisations, l'institution de taxes et de redevances au profit de l'Etat, la disposition de l'article 22 de la loi du 16 octobre 1919 selon laquelle le recouvrement des taxes et redevances au profit de l'Etat sera opéré d'après les règles en vigueur pour le recouvrement des produits et revenus domaniaux, le retour gratuit à l'Etat de la chute et des installations qui constituent les dépendances immobilières de la concession, etc...

Il est un autre fait qui doit être noté et qui implique également la propriété de l'Etat sur les mines et sur l'énergie hydraulique : c'est la possibilité qui est reconnue à l'Etat d'exploiter directement ces richesses, en régie directe. Les systèmes de concessions, de permis d'exploitation ou d'autorisation administrative constituent seulement des procédés d'exploitation auxquels l'Etat a recours parce qu'il se considère incapable de réaliser une exploitation rationnelle des richesses dont la propriété lui est conférée. Mais l'hypothèse d'une exploitation directe est légalement prévue.

Le second élément qui doit être pris en considération pour expliquer en premier lieu l'intervention de l'Etat dans le domaine des mines et des forces hydro-électri-

---

(17) Sur la question des droits des riverains, cf. MESTRE, note sous Trib. de commerce de la Seine, 1er décembre 1924 (S. 1925-2-4) et Chronique au Dalloz hebdomadaire (D. H., 1928, chronique, p. 57).

ques et, en second lieu, l'institution d'un régime spécial, pour ces diverses entreprises, c'est l'objet de ces activités. En effet, les entreprises d'exploitations minières, ainsi que les entreprises de forces électriques sont dotées d'un objet d'intérêt général, en raison de l'utilité sociale et économique considérable attachée aux richesses minières et aux forces hydro-électriques. Cette question sera étudiée dans la seconde section.

Section II.

L'objet d'intérêt général des entreprises minières et des entreprises de forces électriques, en raison de l'utilité sociale qui est attachée aux richesses minières et aux forces hydro-électriques.

Il faut noter, en premier lieu, que c'est la considération de cette utilité sociale et économique qui provoque l'intervention de l'Etat dans le domaine des mines et de l'énergie hydro-électrique.

Utilité sociale des mines.

Plus particulièrement, le régime qui a été instauré pour la propriété des mines et de l'énergie hydraulique est en relation très étroite avec l'utilité sociale de ces richesses. A maintes reprises, au cours des débats parlementaires qui ont précédé les lois des 9 septembre et 16 octobre 1919, il a été déclaré que les mines et l'énergie hydraulique constituaient des « richesses nationales » qui devaient être exploitées au mieux des intérêts de la collectivité nationale.

M. Bonnard s'exprime de la façon suivante, à propos de l'utilité sociale des mines ([18]) : « Parmi les produc-« tions économiques, la production minière occupe une « place à part à raison de son importance. Les mines

(18) Bonnard, *op. cit.*, édition 1926, p. 489.

« fournissent en effet à l'industrie la force motrice sous « forme de charbon et aussi des matières premières « essentielles notamment sous la forme de métaux à « l'état de minerais. L'organisation économique est « agencée d'une façon telle que la plupart des produits « miniers sont devenus absolument indispensables à « l'activité industrielle. C'est pourquoi l'Etat doit inter- « venir pour assurer une exploitation effective, pour « veiller à ce qu'elle ait lieu dans les meilleures condi- « tions et avec le maximum de rendement. »

De même, M. le Doyen Berthelémy ([19]) justifie l'action administrative dans le domaine de l'exploitation des gisements miniers et il a pu écrire : « Toutes les industries « manufacturières sont tributaires des industries extrac- « tives : l'intérêt général exige que les richesses du sous- « sol national soient mises en valeur. On ne saurait ris- « quer de les voir compromises par maladresse, acca- « parées par spéculations ou inutilisées par négli- « gence. »

Par conséquent, il est nécessaire de reconnaître que les entreprises d'exploitation des mines ont un objet d'intérêt général. Dans ces conditions, l'intervention de l'Etat, créant pour les gisements miniers un régime particulier de propriété et pour leur exploitation un système spécial d'entreprises, est dictée par des considérations d'intérêt général et même d'intérêt national. On rencontre vraiment en cette matière la notion d'intérêt général, telle qu'elle existe dans le droit administratif, c'est-à-dire la conception de l'intérêt général envisagé comme une somme d'intérêts individuels anonymes.

Utilité sociale des forces électriques.

Un raisonnement et des constatations analogues peuvent être faits à propos des forces hydro-électriques. De plus en plus, les applications et les utilisations de l'énergie électrique deviennent nombreuses et par conséquent, leur utilité sociale et économique apparaît de

---

(19) H. Berthelemy. « Traité élémentaire de droit administratif », 13e édit., p. 822.

plus en plus nettement. A ce sujet, on peut donc affirmer que les entreprises qui captent l'énergie des cours d'eau et la transforment en énergie électrique, ainsi que les entreprises qui transportent et distribuent cette énergie jusqu'au lieu de son utilisation, possèdent un objet d'intérêt général.

M. Bonnard écrivait, à propos des forces hydro-électriques (20) : « On voit bien le rôle de plus en plus con« sidérable que les forces hydrauliques jouent dans « l'économie moderne. On comprend qu'elles devien« dront la force motrice essentielle à raison de leur « puissance et de leur commodité d'emploi. »

L'intérêt des forces électriques apparaît à un double point de vue : au point de vue économique avec les applications industrielles de l'énergie et les applications en matière de transports; au point de vue social avec les applications domestiques de l'électricité qui permettent une amélioration des conditions de la vie. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ces divers points : l'utilité sociale et économique des forces hydro-électriques apparaît, si possible encore plus nettement, étant donné les conditions économiques qui frappent la France depuis 1940; l'utilisation de l'énergie électrique permettrait de libérer certaines industries et certains transports tributaires de l'extraction ou de l'importation du charbon; la « houille blanche » doit être, en France, la source nationale de l'énergie.

D'ailleurs, il n'est pas sans intérêt de rappeler que c'est la guerre de 1914-1918 qui a révélé les faiblesses du régime antérieur des forces hydro-électriques et cette constatation a provoqué la réforme du régime de l'énergie hydro-électrique par la loi du 16 octobre 1919.

Ainsi, il est d'un intérêt primordial que la production de l'énergie hydro-électrique soit poursuivie au maximum et que la distribution en soit assurée de telle façon que cette énergie soit mise à la disposition du plus grand nombre possible de personnes, soit industriels, soit particuliers.

Cet objet d'intérêt général existe dans la loi du 16 octobre 1919 dont le but est d'améliorer la production de

---

(20) Bonnard, *op. cit.*, édit. 1926, p. 504.

l'énergie hydro-électrique. C'est ainsi que l'objet de la loi est défini de la façon suivante, dans le rapport au Sénat (21) : « Assurer la mise en valeur des eaux « françaises dans les conditions techniques et économiques les plus conformes à l'intérêt général. » Et, plus loin, on peut lire après l'indication des différents projets qui ont été élaborés avant la guerre : « Les besoins que la guerre a fait naître ont ravivé le regret « des lenteurs apportées à fournir les solutions attendues. »

M. Bonnard, envisageant la question (22) du rôle social et économique des forces électriques, prévoyait l'organisation d'un grand service d'Etat pour la transmission de l'énergie électrique. Il écrivait, en effet, à ce sujet : « Vu le rôle social et économique des forces électriques, « il est nécessaire d'utiliser rationnellement toutes les « énergies hydrauliques, de les coordonner entre elles et « d'organiser le transport des forces électriques de façon à les répandre partout pour en généraliser l'usage. « Particulièrement à raison des grands services que « l'emploi de ces forces rendrait à l'industrie agricole, « le réseau de transport devra couvrir également tout « le pays et desservir toutes les localités, comme il en est « actuellement des postes, télégraphes et téléphones. « Un service d'Etat unifié et en régie permettra seul « d'atteindre ce résultat. L'initiative privée négligera « forcément d'équiper électriquement des régions où « elle ne retirerait qu'un bénéfice médiocre. » Cette utilité économique de premier ordre de l'électricité explique l'importance que présente, au point de vue de la prospérité nationale, l'aménagement de nos richesses hydrauliques.

A ce sujet, il convient de rappeler la déclaration de M. Marlio, devant la commission extra-parlementaire réunie en 1917 pour étudier la réforme du statut de l'énergie hydraulique : « Quand vous aménagez une « chute vous libérez une partie de ligne de chemin de « fer, vous libérez un port. Prenons un exemple pour « lequel j'ai fait un calcul rapide : une usine de

---

(21) Rapport de M. le sénateur Goy, le 8 août 1919, Doc. Parl., Sénat, annexe n° 428, *Journal Officiel* du 7 octobre 1919, p. 547.

(22) Bonnard, *op. cit.*, pp. 504 et 505.

« 50.000 CV, consomme par an 550.000 tonnes de char-
« bon; il faut, pour l'approvisionner 10 cargos... Pour
« transporter ce charbon, il faut un matériel roulant qui
« représente 150 wagons, avec un roulement de sept
« jours. Enfin, la production et le transport du charbon
« accaparent une main-d'œuvre d'environ 33.600 hom-
« mes. N'est-ce pas véritablement faire un travail pu-
« blic... que de substituer à la force venant du charbon
« celle de la houille blanche » (22).

Il faut également noter que la production charbonnière française étant déficitaire, l'équipement des chutes d'eau aura pour résultat de libérer, dans une certaine mesure, l'économie du pays (23).

Quoiqu'il en soit, étant donné l'utilité nationale, économique et sociale attachée aux forces électriques, on peut admettre que l'objet des entreprises de production et de transmission de l'électricité est un objet d'intérêt général; cet objet d'intérêt général justifie l'intervention étatique dans ce domaine.

Le régime juridique des entreprises minières et de forces électriques expliqué par leur objet d'intérêt général.

Par conséquent, en raison de l'utilité sociale et économique des gisements miniers et des forces hydro-électriques, on doit admettre que l'objet des entreprises minières, des exploitations de chutes d'eau et des distributions d'énergie électrique est un objet d'intérêt général.

D'ailleurs, la considération de cet objet d'intérêt général peut seule expliquer les principaux éléments du statut juridique qui caractérise ces entreprises.

---

(22) Citation reproduite par M. André Pepy, dans une note publiée au Recueil Dalloz (D. P., 26-3-69) et consacrée à la nature juridique des entreprises concessionnaires de chutes d'eau.

(23) Une récente étude, publiée en août 1941 dans le journal *Le Temps* et consacrée à l'Italie en guerre, signalait que l'une des raisons pour lesquelles les industries italiennes fonctionnaient, malgré le blocus, était l'excellent aménagement des forces hydrauliques de ce pays.

Il en est ainsi, en particulier pour les dispositions dont le but est de permettre et même d'imposer l'exploitation des gisements miniers et des chutes d'eau ou l'établissement des lignes de transmission d'énergie électrique.

1° C'est, en effet, dans le but d'assurer la réalisation de l'objet d'intérêt général des entreprises minières et de forces électriques, que des sacrifices seront imposés à la propriété privée au profit des titulaires de concessions et même au profit du titulaire d'un permis d'exploitation de mines.

Ces charges, qui se présentent sous formes de servitudes d'utilité publique ou empruntent la forme de l'expropriation pour cause d'utilité publique, sont destinées à rendre possible ou à faciliter les recherches ou l'exploitation des mines, l'utilisation de l'énergie hydraulique et l'implantation de lignes électriques.

2° La désignation des exploitants des entreprises minières et des entreprises de forces électriques est faite par l'Administration « intuitus personnae ». Le choix de l'Etat doit être guidé par des considérations personnelles et il faut désigner l'exploitant susceptible d'assurer, dans les meilleures conditions, la réalisation de ces exploitations d'intérêt général. Il est donc naturel que ces entreprises ne puissent changer de titulaires ou ne puissent être modifiées sans que l'Administration ne soit appelée à donner son approbation.

Cette surveillance de l'administration sur la personnalité de l'exploitant et sur l'étendue de l'exploitation est une conséquence de l'objet d'intérêt général des activités considérées. Cela peut être noté en matière de concession puisque les changements de titulaires et les cessions totales ou partielles sont soumises à l'approbation de l'Administration; mais on rencontre également des dispositions analogues, à propos des entreprises minières et de forces électriques organisées en vertu d'autorisations administratives ou de permissions de voirie.

3° Enfin, la considération de l'objet d'intérêt général des entreprises minières et des entreprises de forces électriques intervient pour expliquer que des charges parfois très importantes soient imposées aux exploitants désignés par l'administration et particulièrement aux concessionnaires.

Certaines obligations ont pour but d'imposer aux concessionnaires la continuation des travaux nécessaires à l'exploitation de la mine ou de la chute d'eau, dans le cas où l'Administration refuse le renouvellement de la concession. C'est le cahier des charges qui déterminera les mesures nécessaires pour que ce résultat puisse être atteint.

D'autres dispositions ont pour objet de fixer les conditions et les formes dans lesquelles le concessionnaire de l'exploitation d'une mine, d'une chute d'eau ou d'une distribution d'énergie électrique peut être déchu de ses droits, au cas où il n'utilise pas la concession pendant un certain délai ou bien lorsqu'il n'observe pas certaines obligations qui lui sont imposées. La loi de 1927 a prévu des causes de déchéance, pour le permis d'exploitation des mines, qui sont pratiquement identiques à celles qui ont été prévues pour les concessions.

C'est encore la considération de l'utilité sociale de l'énergie électrique qui fait imposer aux concessionnaires de la loi du 16 octobre 1919 l'obligation de constituer des réserves en eau et en force au profit des services publics et des autorités administratives.

Quant aux entreprises de production d'énergie hydro-électrique titulaires d'une autorisation et aux distributions établies grâce à des permissions de voirie, elles sont soumises également à des régimes imposés par la considération de l'intérêt général de ces exploitations.

Ces autorisations administratives ne font pas obstacle à l'octroi de concessions nouvelles; la situation ainsi créée ne présentant pas toute la stabilité que l'on pourrait souhaiter, il est possible de passer au régime de la concession par accord entre l'Administration et le bénéficiaire de l'autorisation administrative. Enfin, les titulaires de ces autorisations sont soumis au contrôle et à la surveillance de l'autorité publique.

Par conséquent, les dispositions du statut des entreprises minières et des entreprises de forces électriques sont une conséquence de l'objet d'intérêt général reconnu à ces exploitations. Seule cette considération permet d'expliquer la situation juridique spéciale réservée à ces exploitants, situation qui comprend l'attribution de certains privilèges, mais impose également des charges et des obligations.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE IV

CHAPITRE IV

LES SACRIFICES IMPOSÉS A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE AU PROFIT DES ENTREPRISES MINIÈRES ET DES DIVERSES ENTREPRISES DE FORCES ÉLECTRIQUES

Le droit administratif consacre la subordination du droit de propriété à l'intérêt général.

Le droit administratif veut assurer la réalisation de l'intérêt général et, dans une certaine mesure, il portera atteinte aux droits des individus; cela s'explique par la considération de l'inégalité des intérêts en présence qui caractérise le droit administratif : en effet, les intérêts particuliers et les intérêts personnels doivent nécessairement céder devant l'intérêt général.

On constate fréquemment dans le droit administratif des atteintes portées à la propriété privée, au profit de la puissance publique. Ces charges imposées à la propriété privée, en vue de la réalisation d'objectifs d'intérêt général, constituent une des manifestations les plus intéressantes de la suprématie de l'intérêt général sur l'intérêt particulier.

Avant de citer, à titre documentaire, les principales charges que le droit administratif impose à la propriété

privée, il convient de faire les deux remarques suivantes.

En premier lieu, il faut préciser que les atteintes à la propriété privée peuvent porter soit sur l'ensemble du droit de propriété, soit seulement sur certains attributs de la propriété, par exemple le droit de jouissance.

En second lieu, si les textes consacrent des atteintes à la propriété privée et les légitiment par des considérations d'intérêt général, ils posent en même temps le principe qu'il ne doit pas y avoir de spoliation et que le propriétaire à qui sont imposés des sacrifices, doit être indemnisé d'une manière juste. D'autre part, une protection spéciale de la propriété privée est organisée dans le but d'éviter que l'Administration n'utilise d'une manière abusive les droits et prérogatives qui lui sont conférés. Cette protection spéciale de la propriété privée se manifeste par une réglementation particulièrement étroite des prérogatives qui portent atteinte à la propriété privée et par l'instauration d'un contrôle juridictionnel destiné à réprimer les abus de droit et les voies de fait commises contre la propriété privée.

En premier lieu, il convient de donner un aperçu succinct des atteintes à la propriété privée consacrées par le droit administratif français et portant soit sur l'ensemble de la propriété privée, soit seulement sur certains éléments du droit de propriété.

On décrira ensuite, d'une manière plus détaillée (ce qui constitue véritablement l'objet du présent chapitre), les sacrifices imposés à la propriété privée, au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.

Section I.

Exposé sommaire des atteintes à la propriété privée pour des raisons d'intérêt général.

Le droit administratif comporte des atteintes à la propriété privée, parmi lesquelles les plus importantes et aussi les plus graves portent sur l'ensemble du droit

de propriété : l'administration exige d'un propriétaire la cession forcée de certains de ses biens nécessaires au fonctionnement des services publics. A cette hypothèse correspondent l'expropriation pour cause d'utilité publique, et la réquisition de la propriété d'objets mobiliers.

Mais les sacrifices imposés par le droit administratif peuvent seulement porter sur des attributs du droit de propriété : à cette seconde idée correspondent les diverses réquisitions d'usage et les servitudes d'utilité publique.

§ 1er. *L'expropriation pour cause d'utilité publique.*

M. le Doyen Bonnard définit de la façon suivante l'expropriation pour cause d'utilité publique (1).

« C'est un acte par lequel l'Etat impose à un particu-
« lier la cession d'une propriété immobilière dans un
« but d'utilité publique et cela moyennant une indem-
« nité juste et préalable. » Il ajoute d'ailleurs à ce sujet : « L'expropriation constitue donc une atteinte
« grave à la propriété privée. Aussi elle a été organisée
« suivant une procédure destinée à assurer de fortes
« garanties à la propriété privée, de façon à éviter les
« abus. »

Extension des cas d'application de cette procédure.

Une remarque s'impose en premier lieu : c'est le développement des cas dans lesquels l'expropriation pour cause d'utilité publique est appliquée.

Primitivement, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne pouvait être utilisée que dans les cas où il y avait création de dépendances du domaine public; mais ce stade originaire est maintenant dépassé et le champ d'application de l'expropriation s'est considérablement accru.

---

(1) Bonnard. Précis de droit administratif, 2e édition, p. 449; 3e édit., p. 560.

« Ainsi, quant à son but, le domaine de l'expropria-
« tion était limité au domaine public et à sa création.
« L'expropriation était exclusivement un mode spécial
« d'acquisition du domaine public et ne servait qu'à
« une telle acquisition. Mais ce point de vue originaire
« sur la signification de l'utilité publique est actuelle-
« ment dépassé. On est arrivé à cette idée que cette
« utilité publique qui est le but de l'expropriation existe
« non seulement dans la création du domaine public,
« mais aussi dans le fait de venir faciliter le fonctionne-
« ment d'un service public, alors qu'il n'y a pas cons-
« titution d'une dépendance du domaine public » (2).

Caractères de la procédure suivie.

Malgré cette extension de la sphère d'application de l'expropriation, la procédure (3) comporte, tant en elle-même que par les recours juridictionnels qu'elle ouvre, une protection du patrimoine des particuliers.

La première phase de la procédure consacre le caractère unilatéral de l'expropriation, puisque, seule, l'administration y joue un rôle actif (déclaration d'utilité publique, désignation des immeubles).

---

(2) Cf. Bonnard, *op. cit.*, 2e édit., p. 541; 3e édit., p. 560.

(3) Cf. Boulloche. « L'évolution de la notion d'utilité publique depuis la guerre », *Thèse, Paris*, 1937.

Nouvelle procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique d'après les décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935.

Sur ce point, cf. deux chroniques de M. Michel Debré au Recueil Dalloz (D. H., 1935. Chr., p. 69, et D. H., 1936. Chr. 33).

Rolland. Droit administratif, 7e édit., p. 451.

Waline, *op. cit.*, p. 485.

H. Berthelemy et Rivero. « Cinq ans de réformes administratives », p. 119.

Boulade-Périgois. « Les nouvelles procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique », *Thèse, Poitiers*, 1936.

Duez. Le nouveau régime de l'expropriation, *Revue du droit public*, 1935, p. 635.

A propos des deux questions des pouvoirs du président du Tribunal et du contrôle juridictionnel des opérations administratives en matière d'expropriation, nous nous permettons de renvoyer à la note de M. Waline, sous Cass. civ., 6 juillet 1938, « Consorts Soubirou-Pouey c. Ville de Dax » (D. P., 1939-1-18).

Mais contre cette première phase, le particulier aura la possibilité de recourir au Conseil d'Etat pour apprécier la légalité des diverses opérations, en particulier la légalité de la déclaration d'utilité publique.

Ainsi, l'autorité administrative ne bénéficiera pas d'un pouvoir discrétionnaire.

L'expropriation comporte l'intervention du Président du Tribunal civil qui rend une ordonnance d'expropriation portant transfert de propriété et constatant la réalisation de toutes les formalités administratives. Le particulier bénéficie des garanties de la procédure juridictionnelle.

Enfin, avant toute dépossession, le particulier aura droit au paiement d'une indemnité fixée par une commission arbitrale d'évaluation avec appel possible devant le Tribunal civil.

Il faut signaler également l'expropriation indirecte, qui ne constitue pas une voie de fait, bien que la dépossession soit antérieure à toute indemnité, mais elle se produit, au cours d'une opération administrative légale et régulière (4).

« Cette prise de possession a pour caractère d'avoir « été effectuée sans autorisation législative ou adminis- « trative au cours d'une opération administrative « régulière et comme nécessaire à cette opération. « Une telle prise de possession est considérée comme « légitime et acceptée comme définitive parce qu'elle « est nécessaire pour l'exécution d'une opération admi- « nistrative régulière et bien qu'elle ait lieu sans auto- « risation. Alors, vu le caractère définitif de cette prise « de possession, il faut nécessairement transférer la « propriété à l'administration et allouer une indemnité « au propriétaire, c'est-à-dire réaliser l'expropriation. « C'est cela qui constitue l'expropriation indirecte. »

§ 2. *La réquisition.*

A l'origine, la réquisition était seulement un moyen d'acquérir la propriété d'objets mobiliers et ne pouvait être exercée qu'au profit des services de l'armée ou de la marine, en cas de mobilisation totale ou partielle ou

(4) Bonnard, *op. cit.*, 2e édit., p. 459; 3e édit., p. 577.

de rassemblements de troupes (5) (loi du 3 juillet 1877). Mais la loi du 11 juillet 1938 a fixé le nouveau statut de la réquisition (6).

Elle est toujours conditionnée par des circonstances exceptionnelles : guerre ou menace de guerre, tension internationale. Mais elle n'est plus limitée aux besoins des services de l'armée ou de la marine et elle peut être utilisée pour les besoins des services civils de la nation. D'autre part, elle ne porte plus seulement sur la propriété de biens mobiliers, mais aussi sur l'usage de tous les biens, meubles et immeubles. Il est même prévu des réquisitions de personnes.

Cependant, la réquisition constitue en principe une atteinte à la propriété privée qui cède devant la considération de l'intérêt supérieur de la nation. Cette atteinte est particulièrement grave, parce que les formalités de prise de possession ou de propriété sont des plus sommaires et les recours qui sont ouverts risquent de produire des effets trop tardifs; par ailleurs, l'indemnisation du propriétaire est postérieure à la dépossession (7).

§ 3. *Les servitudes d'utilité publique.*

Il s'agit seulement d'atteintes portées à certains éléments du droit de propriété. Les servitudes légales d'utilité publique, « sans dépouiller le propriétaire, viennent « restreindre son droit dans l'intérêt général » (8).

Nature des servitudes d'utilité publique.

Avant de citer des exemples, il faut préciser la notion de servitude légale d'utilité publique, par rapport à la

---

(5) Ce second élément n'existe pas dans le cas de réquisitions exercées pour le compte des services de la marine.

(6) Loi du 11 juillet 1938 (D. P., 1939-4-209) avec le commentaire de M. Jacques Doublet; décret du 28 novembre 1938 (D. P. 1939-4-221). Voir également décret du 1er juin 1939, modifiant les termes de la loi du 11 juillet 1938.

(7) La question du droit de réquisition de locaux vacants par le maire, pour le logement de familles sans abri, a été envisagée par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et aussi par l'article 25 de la loi du 1er avril 1926. Cf. C. E., 16 décembre 1938, « Fichot » (D. H., 1939, p. 183).

(8) Berthelemy et Rivero. « Cinq ans de réformes administratives », p. 130.

notion de servitude du droit civil. En droit civil, la servitude est une charge imposée à un fonds, au profit d'un autre fonds. Il y a un fonds dominant et un fonds servant; le premier au profit duquel est instituée la servitude, le second qui la subit; en aucun cas la servitude civile n'est instituée au profit du propriétaire (9).

Le régime des servitudes légales d'utilité publique n'est pas toujours aussi net : il est des cas ou l'existence d'un fond dominant n'apparaît pas. D'ailleurs, M. Waline s'exprime sur ce point de la façon suivante (10) : « Sans « doute, comme la servitude de droit privé, la servitude « d'utilité publique est une charge imposée à une pro« priété foncière; mais en droit privé, cette charge est « imposée, au profit et pour le service d'une propriété « voisine. En droit administratif, ce n'est pas nécessai« rement l'ouvrage public qui doit profiter des restric« tions apportées par la loi à la jouissance des maisons « et des terrains qui l'entourent : c'est dans l'intérêt « général qu'ont été édictées ces lois et même dans cer« tains cas, dans l'intérêt de ceux mêmes à qui est im« posée la servitude. »

M. le Doyen H. Berthélemy a envisagé les différences de régime et de structure entre les servitudes légales d'utilité publique et les servitudes légales du Droit civil (11) ; c'est ainsi qu'il a été amené à préciser les points suivants qui constituent des différences entre les deux notions ci-dessus : les servitudes d'utilité publique ne comportent pas de fonds dominant, elles sont hors du commerce et d'ordre public et ne peuvent s'éteindre ni par convention, ni par prescription; enfin, il existerait pour ces servitudes administratives un mélange de droit réel frappant la propriété et d'obligation frappant le propriétaire, que l'on ne rencontre pas en matière de servitudes du droit civil.

MM. Planiol et Ripert sont adversaires de cette conception : il n'y aura servitude d'utilité publique que

---

(9) Voir Planiol et Ripert. Traité élémentaire de droit civil, t. I, p. 999 et suiv.

(10) Waline. Manuel élémentaire de droit administratif, p. 671.

(11) H. Berthelemy. Traité élémentaire de droit administratif. 13e édition, pp. 703 et 704.

dans les cas où l'on constatera véritablement l'existence d'un fonds dominant, et ces cas ne doivent pas être confondus avec de simples restrictions à la liberté du propriétaire (12).

Dans une note publiée au Recueil Dalloz de 1914 (13), M. Planiol constate que certaines servitudes d'utilité publique ont une structure identique à celle des servitudes de droit privé parce qu'il existe un fonds dominant; dans les cas où le fonds dominant n'apparaît pas, il pense qu'il n'y a pas de véritables servitudes. « Or les « charges établies par les lois administratives, qui ne « sont point créées pour l'usage et l'utilité d'un autre « fonds déterminés, ne possèdent pas ce côté actif et se « réduisent à une pure restriction des droits des pro- « priétaires fonciers. Elles ne méritent donc pas le nom « de servitudes puisqu'elles ne sont un élément d'actif « pour personne ou, si on veut le leur donner, il faudra « prendre ce mot avec un sens vague, comme celui qu'il « a dans la langue vulgaire. »

Quoiqu'il en soit, qu'il s'agisse de servitudes, au sens juridique de ce terme, ou bien qu'il s'agisse d'obligations de ne pas faire mises à la charge des propriétaires (14), il y a de véritables atteintes au contenu du droit de propriété et on doit envisager par conséquent un rapide examen du domaine d'application de ces servitudes d'utilité publique.

Servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

Parmi les servitudes d'utilité publique, certaines ont une sphère d'application assez générale pour avoir fait l'objet d'une réglementation complète dans le droit administratif français. Ces servitudes ont pour but de faci-

---

(12) Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 1.008.

(13) Note de M. Marcel Planiol, sous Tribunal civil de Marmande, 6 mars 1913 (D. P., 1914-2-97).

(14) M. Louis Rolland, dans son Précis de droit administratif, parle de « restrictions à la liberté d'action des propriétaires de certains immeubles, dans l'intérêt public » (p. 484).

liter la réalisation des travaux publics et existent quel que soit le mode d'exécution de ces travaux publics; ce sont les servitudes d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

Il s'agit d'une prérogative de l'Administration qui « consiste en ce que l'Administration peut imposer à un « particulier l'occupation de son terrain pour y déposer « des matériaux ou de l'outillage ou pour en extraire les « matériaux nécessaires » (15).

Ces servitudes ne ressemblent pas à celles du droit privé. Pour cette raison, M. Louis Rolland les qualifie de la façon suivante (16) : « En réalité, on est en présence « d'une réquisition de la jouissance d'un immeuble et de « la propriété de certains matériaux en vue de permettre « l'exécution des travaux publics. »

La servitude d'occupation temporaire est tellement commode que l'on risquerait d'y avoir recours trop souvent ou bien de la faire durer indéfiniment de façon à ne pas être obligé d'avoir recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique; il risquerait d'y avoir de multiples abus. Dans ces conditions, la loi du 29 décembre 1892 s'est efforcée de donner une certaine sécurité aux particuliers et d'éviter une utilisation abusive de l'occupation temporaire, en imposant une réglementation fixant les conditions dans lesquelles l'occupation peut être instaurée et doit se poursuivre et en posant le principe de l'indemnisation du propriétaire.

Certains terrains et immeubles sont exclus de l'occupation, parce que cela entraînerait pour les particuliers une gêne trop considérable : ce sont les maisons d'habitation et les terrains clôturés attenant à des maisons d'habitation.

La loi de 1892 fixe les formalités qui doivent précéder l'occupation temporaire et l'extraction de matériaux : l'autorisation donnée par arrêté préfectoral et la constatation de l'état des lieux. L'occupation et l'extraction sont temporaires: leur durée est limitée à cinq ans. C'est la durée maximum car l'on veut éviter que, sous couvert d'une occupation l'Administration ne réalise pratique-

---

(15) Bonnard, *op. cit.*, 2e édit., p. 488; 3e édit., p. 648.

(16) Louis Rolland, *op. cit.*, p. 483.

ment une expropriation de fait; à l'expiration du délai de cinq ans, l'Administration doit s'entendre avec le propriétaire, ou procéder à une expropriation.

Enfin, le propriétaire a droit à une indemnité qui, à défaut d'accord amiable, est fixée par le Conseil de préfecture; pour son évaluation on tiendra compte de la valeur des terrains, du préjudice subi par le propriétaire, du prix des matériaux extraits, etc...

La servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux a, par conséquent, une portée assez générale, puisqu'elle s'applique à tous les cas de travaux publics : aussitôt qu'il y a travail public, il y a possibilité de mettre en œuvre la servitude ci-dessus.

Servitudes en matière de voirie.

En matière de voirie, il existe également des charges très importantes imposées aux propriétés riveraines. Ces servitudes d'utilité publique, établies en faveur de la voirie publique, peuvent être considérées comme la contre-partie des avantages que les riverains retirent de la proximité de la voie publique. Elles ont pour objet d'assurer la conservation de la voie publique.

Les principales de ces servitudes sont : la servitude d'écoulement d'eau, la servitude de rejet des fossés, la servitude de plantation, la servitude de fouilles, la servitude de halage et de marchepied spéciale aux cours d'eau.

Il convient de signaler également la servitude de reculement qui est la conséquence d'un plan général d'alignement en matière de voirie. « Elle a pour consé-« quence d'interdire toute réparation à la partie sujette « à reculement; faute d'entretien, cette construction « (façade ou muraille) finira par tomber; alors on ne « pourra plus reconstruire qu'à l'alignement; l'adminis-« tration paiera le terrain comme s'il y avait eu incor-« poration d'un espace non bâti » (17).

Il serait aisé de multiplier les exemples de servitudes d'intérêt public qui viennent grever les droits des pro-

(17) Berthelemy. Traité élémentaire de droit administratif, p. 535.

priétaires. La législation récente y fait de très fréquents appels.

Elles ont, en général, un trait caractéristique commun: elles sont gratuites, c'est-à-dire qu'elles n'ouvrent pas un droit à indemnité, au profit du propriétaire, sauf dans le cas où elles entraînent la démolition d'ouvrages existants (18).

Atteintes à la propriété privée et protection du droit de propriété.

De ces développements, il ressort que le droit administratif consacre de très fréquentes atteintes à la propriété privée. La propriété privée ne doit pas pouvoir être invoquée, comme un droit intangible, lorsque l'intérêt public l'exige. Mais pratiquement, la réalisation de ces atteintes à la propriété privée peut se faire de trois façons différentes : Soit par *l'expropriation pour cause d'utilité publique* qui constitue une cession forcée de biens immobiliers au profit de l'administration, en vue de la réalisation d'une œuvre d'utilité publique;

Soit par la *réquisition* qui, après avoir été seulement un mode d'acquisition forcée de biens mobiliers, se trouve applicable à l'usage des biens immobiliers aux termes de la loi du 11 juillet 1938 et du décret du 1er juin 1939; cependant elle n'est mise en application que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles prévues et énumérées à l'article premier de la loi de 1938;

Soit enfin par l'instauration de servitudes d'utilité publique qui constituent ou bien une atteinte au contenu du droit de propriété, ou bien une restriction à la liberté d'action du propriétaire, selon que l'on considère ces servitudes d'utilité publique comme identiques aux servitudes du droit privé ou que l'on admet qu'elles s'analysent en une obligation imposée au propriétaire. La plus importante de ces servitudes d'utilité publique est la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, dont l'application est possible dans tous les cas

(18) Berthelemy et Rivero. Cinq ans de réformes administratives, pp. 130-131.

de réalisation de travaux publics et qui a fait l'objet d'une règlementation générale par la loi de 1892.

Pratiquement, ces prérogatives sont instituées au bénéfice des services publics et elles les caractérisent.

Chaque fois qu'un sacrifice est imposé à la propriété privée dans un but d'utilité générale, il est organisé en même temps une protection particulière de la propriété privée, afin d'éviter que les prérogatives administratives ne soient utilisées d'une manière abusive et qu'elles constituent des voies de fait : la propriété privée se voit par conséquent attribuer des garanties particulières. Les garanties reconnues à la propriété privée peuvent être réalisées pratiquement de la façon suivante :

Soit par la mise en vigueur d'une règlementation particulièrement stricte prévoyant limitativement les cas dans lesquels les atteintes à la propriété privée seront considérées comme légitimes;

Soit par l'obligation d'utiliser certaines procédures pour que ces atteintes à la propriété privée soient considérées comme régulières;

Soit par l'intervention d'une autorité administrative supérieure;

Soit par la possibilité pour le propriétaire de former des recours devant des autorités juridictionnelles : soit recours devant les tribunaux administratifs qui jugeront la légalité des opérations administratives ayant pour but la mise en œuvre des prérogatives contre la propriété; soit recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire compétents pour connaître des cas de violation de la propriété privée, par application de la théorie de la voie de fait (19);

Soit enfin par l'obligation imposée à l'administration d'indemniser le propriétaire en raison des dommages qu'il a subis, les tribunaux de l'ordre judiciaire étant, en général, compétents pour la fixation du montant de l'indemnité.

---

(19) Sur la théorie des voies de fait et la compétence judiciaire, qui en est la conséquence, cf. Bonnard. Précis de droit administratif, 2e édit., p. 157; 3e édit., p. 211.

On étudiera, dans les pages suivantes, la situation privilégiée que la législation réserve aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques. Ces entreprises bénéficient, en effet, dans leur organisation et leur fonctionnement de prérogatives très importantes à l'égard de la propriété privée : ce sont des prérogatives de service public.

Il faut envisager deux points : en premier lieu les sacrifices imposés à la propriété, au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques; en second lieu, la protection particulière accordée à la propriété privée, en contre-partie des sacrifices spéciaux qui lui sont imposés.

Section II.

Les sacrifices imposés à la propriété privée, au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.

On a cherché à armer ces entreprises, contre les difficultés et les obstacles que la propriété privée pouvait faire naître pour la réalisation des travaux souvent extrêmement importants qu'elles doivent effectuer, pour l'exploitation des gisements miniers ou des chutes d'eau, et pour l'établissement des transmissions d'énergie électrique.

Les armes mises à leur disposition et destinées à assurer l'implantation d'ouvrages et la réalisation de travaux sur des propriétés privées, sont de deux sortes :

D'une part, des servitudes légales et, en particulier, dans certains cas la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

D'autre part, la possibilité d'user, sous certaines conditions de la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Par conséquent, ce sont pratiquement des procédures du droit administratif qui sont mises à la disposition des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.

Ainsi les entreprises minières et les entreprises de forces électriques sont dotées des prérogatives essentielles des services publics.

§ 1er. *Les servitudes légales qui frappent la propriété privée au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.*

Ces servitudes légales sont des servitudes du droit administratif (servitudes légales d'utilité publique).

Dans ces conditions, il n'est donc pas étonnant qu'elles constituent le plus souvent une obligation du propriétaire, plutôt qu'une véritable charge imposée à un fonds dominant, au profit d'un fonds servant (20). Même si l'on considère que le terme de servitude leur est appliqué à tort, il ne peut pas être mis en doute que les dispositions qui seront envisagées constituent des atteintes à la propriété privée. Etant donné la commodité de l'expression, « servitude légale », on doit continuer à l'utiliser.

Des servitudes de droit administratif sont accordées :

Pour la recherche et l'exploitation de gisements miniers;

Pour l'exploitation de chutes d'eau;

Pour l'établissement de transmissions d'énergie électrique.

A) *Servitudes imposées à la propriété privée en matière minière* (21).

On peut poser en principe que la recherche des gisements miniers et leur exploitation peuvent être réalisées sans l'autorisation du propriétaire de la surface.

Seuls les travaux de recherches peuvent être poursuivis, sans autorisation, par le propriétaire du sol : pour

---

(20) Sur les opinions divergentes, exprimées par divers auteurs à propos des servitudes légales d'utilité publique, voir *supra*.

(21) En matière de recherches et d'exploitations minières, la législation à laquelle il faut se référer, est la loi de 1810, avec les modifications du 27 juillet 1880, du 16 décembre 1922 (D. P., 1924-4-363) et du 1er décembre 1929 (D. P., 1930-4-90). Ainsi que les lois du 9 septembre 1919 et 28 juin 1927. En particulier, il convient de signaler les articles suivants, articles 10-1 et 10-2, 11, 43, de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 16 décembre 1922. Cf. loi du 28 juin 1927.

réaliser l'exploitation, il ne bénéficie pas d'une situation privilégiée et doit être muni des autorisations ou concessions administratives.

Dans les autres cas de recherches ou d'exploitation, les bénéficiaires des différents actes administratifs d'autorisation (titulaire d'un permis exclusif de recherches d'hydrocrabures, concessionnaire de l'exploitation d'un gisement minier, titulaire d'un permis d'exploitation) possèdent des droits exclusifs de ceux du propriétaire de la surface. Les droits du propriétaire se ramènent à l'obtention d'une indemnité.

Par conséquent, les titulaires de permis de recherches minières, les concessionnaires ou les titulaires d'un permis d'exploiter ont le droit d'accomplir les travaux de sondage et de recherches ou les travaux d'exploitation sans le consentement du propriétaire de la surface. Il existe cependant une très importante dérogation prévue par la loi du 27 juillet 1880 et toujours en vigueur (22).

« Nulle permission de recherches ni concession de mines « ne pourra, sans le consentement du propriétaire de la « surface, donner le droit de faire des sondages, d'ouvrir « des puits ou galeries, ni d'établir des machines, ate- « liers ou magasins dans les enclos murés, cours et « jardins. Les puits et galeries ne peuvent être ouverts « dans un rayon de cinquante mètres des habitations et « des terrains compris dans les clôtures murées y atte- « nant, sans le consentement des propriétaires de ces « habitations. »

Indépendamment du droit d'exécuter des travaux de recherches et des travaux d'exploitation de gisements miniers, les différentes interventions administratives, soit sous la forme de l'octroi d'un permis de recherches ou d'exploitation, soit sous la forme d'une concession, attribuent à leurs bénéficiaires, la possibilité d'user à leur profit de la servitude d'occupation de terrains.

« Le concessionnaire peut être autorisé, par arrêté « préfectoral, pris après que les propriétaires auront été

---

(22) Article 11 de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 27 juillet 1880. Ce texte doit être appliqué à tous les travaux de recherches minières ainsi qu'aux travaux d'exploitation effectués par un concessionnaire ou par un permissionnaire de la loi de 1927.

« mis à même de présenter leurs observations, à occuper « dans le périmètre de sa concession, les terrains néces- « saires à l'exploitation de sa mine, à la préparation « mécanique des minerais et au lavage des combus- « tibles, à l'établissement des routes, des chemins de fer « ou des canalisations destinés au transport des pro- « duits extraits, ne modifiant pas le relief du sol.

« Les mêmes autorisations peuvent être accordées, « dans les formes prévues au paragraphe ci-dessus :

« 1° A l'explorateur autorisé par le Gouvernement, « pour l'exécution de ses travaux d'exploration.

« 2° Au titulaire d'un permis exclusif de recherches, « pour l'exécution à l'intérieur du périmètre de son per- « mis, de ses travaux d'exploration et des installations « destinés à la conservation et à l'évacuation des pro- « duits extraits » (23).

L'article 3 de la loi du 28 juin 1927 dispose que le titulaire d'un pemis d'exploitation pourra revendiquer le bénéfice de l'article 43 de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 16 décembre 1922: il aura, par conséquent, le droit de bénéficier de l'occupation de terrains.

Toutefois, en ce qui concerne les titulaires de permis de recherches minières et du permis d'exploitation, l'occupation ne peut être effective qu'après que le bénéficiaire aura payé l'indemnité au propriétaire ou fourni caution de payer (24).

Les textes législatifs reconnaissent aux différentes entreprises de recherches et d'exploitation de gisements miniers le droit d'user de la servitude d'occupation de terrains.

Les conditions imposées à cette occupation, dans le but de protéger la propriété privée ainsi que les règles relatives à l'indemnisation des propriétaires seront étudiées au cours de la seconde partie du présent chapitre (25).

---

(23) Article 43 nouveau de la loi du 21 avril 1810, c'est-à-dire modifié par la loi du 16 décembre 1922.

(24) Cf. article 10, *in fine*, de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 16 décembre 1922 et article 3 de la loi du 28 juin 1927.

(25) Voir *infra*.

B) *Les servitudes légales imposées à la propriété privée au profit des entreprises de production d'énergie hydro-électrique.*

Il suffit d'envisager la situation des entreprises concessionnaires. En effet, les entreprises simplement autorisées ne bénéficient d'aucun avantage, d'aucune prérogative à l'égard de la propriété privée. M. le sénateur Goy, rapporteur de la loi de 1919 devant le Sénat a déclaré, à ce sujet : « Ces entreprises d'une « importance relativement restreinte, ne touchent pas « autant que les usines concédées à l'intérêt général. « Aussi n'ont-elles ni les droits, ni les charges que la « loi institue pour celles-ci. » D'ailleurs, le régime de la concession est le régime du droit commun, car c'est celui qui est employé, dans les cas les plus nombreux, aux termes de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919.

Les entreprises autorisées doivent donc s'assurer la possession ou la propriété des terrains nécessaires à la réalisation de leurs installations, par des procédés de droit privé, c'est-à-dire en les achetant ou en les louant. Néanmoins, elles disposeront d'un certain moyen de pression, à l'égard des propriétaires récalcitrants en menaçant de réclamer le régime de la concession (26).

Les entreprises concessionnaires bénéficient de trois catégories de servitudes vis-à-vis de la propriété privée par application des dispositions de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919.

1° Une servitude d'occupation permanente créée spécialement par la loi de 1919;

2° La servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, pour laquelle la loi de 1919 renvoie à la loi du 29 décembre 1892;

3° La servitude de submersion des berges (27).

---

(26) Cette possibilité est reconnue aux entreprises bénéficiaires d'une autorisation, par l'article 17, alinéa 1er, de la loi du 16 octobre 1919. Le passage du régime de l'autorisation au régime de la concession pourra se faire, soit par un accord entre l'Etat et le permissionnaire, soit de plein droit dans le cas où l'entreprise vient à se placer dans le cadre des prévisions de l'article 2.

(27) Loi du 29 avril 1845 relative aux irrigations (D. P., 1845-3-115) établissant le droit pour un propriétaire de faire passer les eaux sur des fonds intermédiaires à condition d'indemniser les propriétaires des fonds traversés.

1° Installation d'ouvrages permanents.

Pour la réalisation des travaux prévus au Cahier des charges, ainsi que pour l'exploitation de la concession, le concessionnaire d'une chute d'eau a le droit « d'oc- « cuper, dans l'intérieur du périmètre défini par l'acte « de concession, les propriétés privées nécessaires à l'éta- « blissement des ouvrages de retenue ou de prise d'eau « ou des canaux d'adduction ou de fuite lorsque ces « canaux sont souterrains ou s'ils sont à ciel ouvert en « se conformant à la loi du 29 avril 1845 » (28). Cette disposition de la loi du 16 octobre 1919 aboutit à une occupation permanente de certains éléments de propriété privée pour l'implantation de certains ouvrages ou pour l'installation de canaux; pratiquement, le propriétaire du terrain se trouve privé de son droit de propriété; mais juridiquement il n'y a pas expropriation et en aucun moment il n'y a eu transfert de propriété.

Tout au plus, peut-on dire qu'il y a dépossession; par conséquent, dans l'hypothèse où, pour une raison quelconque, le concessionnaire réduirait son emprise, automatiquement et de plein droit le propriétaire du terrain sera réintégré dans la plénitude de son droit qui juridiquement n'a jamais cessé d'exister.

D'autre part, puisqu'il s'agit d'une occupation ou d'une dépossession permanente, l'indemnité devra être préalable (29).

2° La servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

Le concessionnaire de la loi du 16 octobre 1919 peut être admis à bénéficier de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, telle qu'elle est définie par la loi du 29 décembre 1892 (30). Il pourra, « s'il « s'agit d'une usine de plus de 10.000 kilowatts, occuper

---

(28) Article 4 de la loi du 16 octobre 1919 (D. P., 1921-4-81).

(29) Au sujet du règlement de l'indemnité et des règles qui sont imposées, nous renvoyons à l'étude qui en sera faite ci-dessous.

(30) D. P., 1893-4-56.

« temporairement tous terrains et extraire tous maté-
« riaux nécessaires à l'exécution des travaux, en se con-
« formant aux prescriptions de la loi du 29 décembre
« 1892. » Une première constatation s'impose : la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux pourra être appliquée à tous les terrains qui sont nécessaires à la réalisation des travaux, même s'ils sont situés en dehors du périmètre de la concession. D'autre part, cette occupation temporaire sera réglée par la loi du 16 octobre 1919 et par la loi de 1892.

3° La servitude de submersion des berges par relèvement du plan d'eau.

Il n'y aurait pas grand intérêt à insister sur cette servitude de submersion des berges si son application n'avait pas donné lieu à un interminable procès qui s'est poursuivi devant toutes les juridictions françaises, tant administratives que judiciaires (31).

Il s'agissait, en effet, de déterminer les terrains qui pouvaient être frappés par la servitude de submersion et cela entraîna une controverse juridique sur la signification du mot « berge » employé dans la loi du 16 octobre 1919; cette controverse a mis en opposition la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail des multiples péripéties de cette affaire qui a opposé pendant dix ans environ les « Consorts Durand » à la « So-

---

(31) Première intervention de la Cour de cassation : Cass. civ., 2 mars 1931, cassant un jugement du Tribunal civil de Bourg (D. P. 1932-1-60).

Tribunal civil de Lyon. 17 juillet 1931 (D. P., 1932-1-60, sous note). Cass. civ., 28 juillet 1932, cassant le jugement du Tribunal civil de Lyon (D. P., 1933-1-189).

Tribunal des Conflits, 6 juin 1934 (D. P., 1934-3-57).

Un jugement du Tribunal civil de Saint-Etienne et un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, pourvoi en cassation et arrêt du 13 juillet 1937 (D. H., 1937, p. 569).

Recours au Conseil d'Etat, 25 février 1938 (D. P., 1938-3-34).

Sur la signification des différentes phases de cette procédure, dans laquelle les questions de compétence se mêlent aux questions de fond, voir les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Lagrange et à la dissertation de M. Pepy (D. P., 1938-3-24).

ciété l'Energie Electrique Rhône-Jura » (32) ; on doit se borner à envisager les définitions du mot « berge » données par les différents tribunaux qui ont été appelés à se prononcer sur l'application de la servitude de submersion : certaines définitions sont favorables aux intérêts des concessionnaires, d'autres sont favorables aux intérêts des propriétaires. Au fond, cette « affaire des berges » a une portée plus générale qu'il ne le semble au premier abord : c'est une lutte qui oppose « les con- « cessionnaires d'énergie hydraulique, soutenus par « l'Administration des travaux publics, aux propriétai- « res riverains des cours d'eau sur lesquels les ouvra- « ges sont établis » (33).

Le Tribunal civil de Lyon (34) a défini les berges d'une manière défavorable aux intérêts des propriétaires; « par berges, dit-il, il faut entendre les terrains autres « que ceux formant l'encaissement du lit d'une rivière « ou d'un lac artificiel » ; et, plus loin, le jugement du Tribunal civil de Lyon ajoute : « Les berges sont donc « non seulement les terrains en encaissement, mais les « terrains en bordure des cours d'eau ».

La Cour de Cassation a donné une définition de la notion de berge, particulièrement restrictive (35) : les berges seraient « les parties du lit de la rivière et des « talus qui la bordent, ordinairement découvertes par « les eaux, mais susceptibles d'être occupées par les « crues normales et généralement impropres à la cul- « ture ».

---

(32) A propos de cette « affaire des berges », nous citerons les références suivantes :

Pepy. Note sous Trib. des Conflits, 6 juin 1934 (D. P., 1934-3-57) ; note sous Cass. civ., 28 juillet 1932 (D. P., 1933-1-189) ; note sous C. E., 25 février 1938 (D. P., 1938-3-24).

Mestre. Submersion des berges et concessionnaires de chutes d'eau (D. H., Chron., 1935, p. 21). Note sous C. E., 25 février 1938 (S., 1938-3-41).

Tortat. Note au Sirey, 1935-3-59.

Conclusions de M. Lagrange, *Rev. du droit public*, 1938, p. 362, et D. P., 1938-3-24.

(33) Conclusions de M. Lagrange, Commissaire du Gouvernement, arrêt du Conseil d'Etat du 25 février 1938.

(34) Tribunal civil de Lyon, 17 juillet 1931 (D. P., 1932-1-60), sous note *a*.

(35) Cour de cassation, 28 juillet 1932 (D. P., 1933-1-189).

Le Conseil d'Etat se prononce pour une solution pratique justifiée par la considération des besoins que doit satisfaire l'entreprise concessionnaire et des travaux qu'elle doit réaliser; mais la solution du Conseil d'Etat ne semble pas inspirée par des considérations juridiques ou par la signification technique du mot « berge » (36).

Voici d'ailleurs la solution qui a été préconisée par M. Lagrange, dans ses conclusions : « Il est certain « que la définition donnée par la Cour de cassation prête « à de sérieuses critiques, mais il faut reconnaître qu'au- « cun de ceux qui ont émis ces critiques n'est parvenu « à donner une autre définition tant soit peu satisfai- « sante. Aussi bien, la solution du problème doit être, « selon nous, recherchée dans une autre voie. Nous « croyons qu'il est inutile de s'efforcer de déterminer « ce qu'est exactement la « berge » au sens où le légis- « lateur de 1919 a entendu cette expression (les travaux « préparatoires ne nous éclairent d'ailleurs guère à ce « sujet) ; il est inutile notamment de chercher quelle est « la limite supérieure exacte de la berge : problème im- « possible à résoudre avec quelque précision. Nous « croyons que l'article 4 a entendu donner au conces- « sionnaire le droit de *submerger les terrains dont l'inon- « dation est nécessaire à la réalisation du projet, ces « terrains seraient-ils situés hors des berges.* »

Cette thèse, défendue par M. Lagrange, trouve son fondement et sa justification dans le texte et les travaux préparatoires de la loi de 1919, dans la mesure où ils ont fourni l'indication de la volonté du législateur. En effet, le texte de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919 et l'ensemble des travaux préparatoires montrent que les droits accordés au concessionnaire ont pour objet de lui permettre de réaliser les travaux projetés et que cette réalisation doit résulter de la mise en jeu des diverses servitudes légales de l'article 4, étant donné que l'expropriation pour cause d'utilité publique doit demeurer un moyen exceptionnel. Par ailleurs, dans la plupart des cas, l'inondation des terrains avoisinant le cours d'eau sera nécessaire pour capter l'énergie hydraulique.

---

(36) Conseil d'Etat, 25 février 1938 (D. P., 1938-3-24), avec les conclusions de M. Lagrange.

« Or, la théorie de la Cour de Cassation, ou toute autre « qui chercherait à confiner la servitude de submersion « à l'intérieur des berges proprement dites, entendues « plus ou moins étroitement, aurait pour résultat prati- « que certain d'empêcher dans presque tous les cas la « réalisation des projets sans expropriation, ce qui se- « rait manifestement contraire au vœu de la loi. »

Quant à la décision du Conseil d'Etat, elle se modèle sur les conclusions du Commissaire du Gouvernement; voici les principaux considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat :

« Contrairement à ce que soutiennent les requérants, « cette disposition législative, dans les termes où elle « est conçue, ne limite ni au lit du cours d'eau, ni même « aux parcelles susceptibles d'être couvertes par des « crues réputées « normales », l'étendue des terrains « dont l'inondation peut résulter de la submersion des « berges; il résulte, au contraire, de l'objet essentiel « que s'est proposé le législateur, que les terrains soumis « à la servitude sont tous ceux dont l'inondation est la « conséquence du relèvement du plan d'eau que com- « portent nécessairement les ouvrages de la conces- « sion. »

Cela signifie donc pratiquement que le concessionnaire, à condition de se munir de l'autorisation préfectorale pourra submerger tous les terrains qui lui sont nécessaires. Cette solution paraît résoudre, d'une manière définitive, l'affaire des berges; elle doit triompher aisément, dans la pratique, de la solution étroite admise par la Cour de Cassation, d'autant plus que le contrôle de la légalité des arrêtés préfectoraux, comportant mise en œuvre de la servitude de submersion et fixant les terrains auxquels elle doit être appliquée, est assuré par le Conseil d'Etat, grâce au recours pour excès de pouvoir.

M. André Pépy, qui avait formulé des critiques contre la conception de la Cour de Cassation (37), reconnaît l'exactitude de la thèse contenue dans la décision du

(37) Note de M. Pepy, sous Cass. civ., 28 juillet 1932 (D. P., 1933-1-189).

Conseil d'Etat de 1938 et de l'argumentation du Commissaire du Gouvernement. Il reconnaît qu'il n'y a pas de rapport étroit avec les définitions littérales du mot « berge », mais il ajoute : « La vérité, c'est que la « haute juridiction administrative s'est élevée au-dessus « de la pure exégèse du texte, pour dégager ce que le « législateur avait voulu réaliser » (38).

M. Mestre n'approuvait-il pas, par anticipation, la conception du Conseil d'Etat, lorsque, dans sa chronique intitulée « Submersion des berges et concessionnaires de « chute d'eau » (39), il critiquait la solution adoptée par la Cour de Cassation en 1932 et écrivait en conclusion de son article : « Dans ces conditions, nous ne pouvons « que souscrire aux vives critiques qui ont, de toutes « parts accueilli l'arrêt de 1932. Si la doctrine que cette « décision a consacrée venait à se maintenir, l'aména- « gement normal des chutes d'eau se trouverait grave- « ment entravé. »

Règles communes aux diverses servitudes légales.

Telles sont les trois catégories de servitudes légales qui sont instaurées par l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919; à propos de l'application de ces servitudes, il existe un certain nombre de règles communes : ces règles fixent certaines conditions auxquelles sont soumises les servitudes légales et les principes qui doivent guider l'indemnisation des propriétaires (40).

C'est ainsi que les servitudes en question ne peuvent être appliquées aux bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations : ces biens bénéficient d'exemptions formelles qui doivent être interprétées d'une manière étroite.

---

(38) Note de M. Pepy, sous C. E., 25 février 1938 (D. P., 1938-3-24).

(39) Mestre. Chronique au Dalloz Hebdomadaire (D. H., Chr., 1935, p. 22. Cf. également la note de M. Mestre au Recueil Sirey, sous C. E., 25 février 1938 (S., 1938-3-25).

(40) Cf. article 4 de la loi du 16 octobre 1919.

Pour que le concessionnaire puisse exercer les droits qui lui sont conférés par l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919, il faut qu'il soit autorisé par arrêté préfectoral pris après que les propriétaires aient été mis à même de présenter leurs observations : cet arrêté préfectoral devra indiquer d'une manière expresse les terrains sur lesquels portera l'exercice des servitudes.

Certaines règles sont imposées dans le but d'assurer une juste indemnisation des propriétaires, notamment celles qui prévoient l'obligation pour le concessionnaire d'acheter certains terrains, celles qui déterminent la compétence pour la fixation de l'indemnité, celles qui imposent le paiement d'une indemnité préalable dans le cas d'occupation permanente de terrains.

C) *Les servitudes légales imposées à la propriété pour l'établissement des transmissions d'énergie électrique.*

Trois régimes peuvent être appliqués pour les transmissions d'énergie électrique, la permission de voirie, la concession simple, la concession reconnue d'utilité publique. Mais les servitudes légales imposées à la propriété privée ne sont pas instituées au profit des entreprises titulaires d'une permission de voirie; la permission de voirie confère seulement à l'entreprise le droit d'emprunter la voie publique, mais elle n'accorde aucun droit vis-à-vis de la propriété privée.

Il convient également de remarquer que les transmissions d'énergie électrique établies en vertu d'une permission de voirie sont d'une importance tout à fait limitée, étant donnée que la permission de voirie ne peut être utilisée que dans le cas où la quantité d'énergie fournie au public est inférieure à 100 kilowatts (41).

Les servitudes légales qui seront étudiées ci-dessous ne peuvent être instituées qu'au profit du titulaire d'une concession déclarée d'utilité publique et du titulaire d'une

---

(41) Cf. *supra*, l'indication de la jurisprudence relative à ces permissions de voirie.

concession simple subventionnée par l'Administration (42).

Les titulaires d'une concession simple, non subventionnés par l'Administration, se trouvent, à ce point de vue, dans une situation identique à celle des distributeurs titulaires d'une permission de voirie.

Les servitudes légales attribuées aux concessionnaires ci-dessus indiqués correspondent à quatre groupes (43); elles ont pour but de faciliter l'installation des lignes électriques et de permettre leur entretien. Le premier groupe comprend les *servitudes d'appui* qui permettent au concessionnaire d'établir à demeure des supports et ancrages sur les murs ou façades donnant sur la voie publique, à condition que l'on puisse y accéder de l'extérieur.

Le deuxième groupe comporte des *servitudes de passage* grâce auxquelles il devient possible de faire traverser les propriétés privées par des conducteurs aériens d'électricité.

Le troisième groupe de servitudes permet l'établissement à demeure des canalisations souterraines ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes.

Enfin, le quatrième groupe comporte les *servitudes d'ébranchage des arbres* donnant au concessionnaire le droit « de couper les branches d'arbres qui, se trouvant « à proximité des conducteurs aériens d'électricité, « pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occa- « sionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvra- « ges. » Cette servitude a été d'ailleurs élargie à un double point de vue, depuis le décret du 12 novembre 1938 (44) : d'une part, elle n'est plus restreinte au seul ébranchage des arbres et elle peut être étendue à l'aba-

---

(42) Dans les cas où les conditions imposées par la loi ne sont pas réunies, les travaux de distribution d'énergie électrique ne peuvent empiéter sur les propriétés privées sans autorisation du propriétaire. C'est le cas du concessionnaire lorsqu'il n'est pas subventionné par l'Administration.

(43) Article 12 de la loi du 15 juin 1906.

(44) D. P., 1939-4-196.

tage, d'autre part la nouvelle servitude s'appliquera non seulement pour l'entretien de lignes déjà installées, mais aussi pour la pose des lignes aériennes. Voici d'ailleurs la rédaction de 1938 : le concessionnaire a le droit « de « couper les arbres et les branches d'arbres qui, se trou- « vant à proximité de l'emplacement des conducteurs « aériens d'électricité, gênent leur pose ou pourraient, « par leur mouvement ou leur chute, occasionner des « courts-circuits ou des avaries aux ouvrages »(45).

L'article 12 de la loi du 15 juin 1906 indique fort nettement la portée exacte de ces servitudes. Il n'y a aucune dépossession des propriétaires dont les biens sont grevés. « La pose d'appuis sur les murs ou façades ou « sur les toits ou terrasses des bâtiments ne peut faire « obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer « ou surélever. La pose des canalisations ou supports « dans un terrain ouvert ou non bâti ne fait pas non plus « obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de « bâtir. » Cependant ces droits du propriétaire pourront seulement être exercés lorsque le concessionnaire aura été prévenu par lettre recommandée depuis au moins un mois.

Les servitudes qui viennent d'être énumérées sont instituées au profit des concessions reconnues d'utilité publique et de certaines concessions simples; ce sont des servitudes spéciales qui ne sont applicables que pour les distributions d'énergie électrique.

Mais à côté de ces servitudes spéciales, la concession reconnue d'utilité publique bénéficiera d'une servitude légale, de portée plus générale. En effet, la déclaration d'utilité publique investit le concessionnaire de tous les droits que les lois et règlements octroient à l'Administration en matière de travaux publics. Par conséquent, les titulaires d'une concession reconnue d'utilité publique pourront bénéficier de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, telle qu'elle est appliquée en matière de travaux publics, et telle qu'elle est organisée et réglementée par la loi de 1892. Cette servi-

---

(45) Voir *infra*, les conditions de la mise en œuvre des servitudes légales ci-dessus, ainsi que les principes qui règlent l'indemnisation des propriétaires.

tude vient s'ajouter aux servitudes de passage, d'appui et d'ébranchage et constitue une conséquence de l'application de la législation des travaux publics dans le cas d'une concession reconnue d'utilité publique.

Le but de ces servitudes légales est de permettre ou tout au moins de faciliter la réalisation des travaux qui sont prévus par le cahier des charges et de ceux qui sont nécessaires à la marche de l'entreprise. Ce résultat est pratiquement atteint par l'octroi de prérogatives de droit public, qui sont exercées au profit de ces entreprises et qui frappent la propriété privée. Alors que la loi aurait pu se borner à faciliter des accords de droit privé entre les concessionnaires et les propriétaires, elle a préféré fournir aux concessionnaires des procédés de contrainte qui sont des procédés de droit administratif.

§ 2. *L'expropriation pour cause d'utilité publique appliquée au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.*

Il ne s'agit plus de charges imposées à la propriété privée, mais d'une cession forcée de la propriété au au profit de certaines entreprises minières et de forces électriques.

En réalité, l'exercice de l'expropriation pour cause d'utilité publique profitera à l'Administration, puisque les travaux et les ouvrages doivent faire retour gratuitement à l'Etat; mais momentanément, il est indéniable que l'expropriation profite à un patrimoine privé. Il faut indiquer brièvement les circonstances dans lesquelles l'expropriation pour cause d'utilité publique trouve application.

1° Les concessionnaires de l'exploitation de gisements miniers bénéficient, pour certains de leurs travaux, du droit d'exproprier, après que l'utilité publique des travaux aura été reconnue. L'article 44 de la loi de 1810, tel qu'il a été modifié par la loi du 16 décembre 1922, dispose à ce sujet : « Un décret rendu en Conseil d'Etat « peut déclarer d'utilité publique, les canaux, les che- « mins de fer, les canalisations destinés au transport « des produits extraits, modifiant le relief du sol, à « exécuter dans l'intérieur du périmètre de la conces-

« sion, ainsi que les canaux, les chemins de fer, les cana-
« lisations destinés au transport des produits extraits,
« les routes nécessaires à la mine et les travaux de se-
« cours, tels que puits ou galeries destinées à faciliter
« l'aérage et l'écoulement des eaux, à exécuter en de-
« hors du périmètre de la concession. Les voies de
« communications, créées en dehors du périmètre,
« pourront être affectées à l'usage du public, dans les
« conditions établies par le cahier des charges. Dans le
« cas prévu par le présent article, les dispositions de
« la loi du 3 mai 1841, relatives à la possession des ter-
« rains et au règlement des indemnités seront appli-
« quées » (46).

Ce texte prévoit que l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être employée, dans des cas où les servitudes légales ne trouvent pas application et où cependant la réalisation des travaux est indispensable pour l'exploitation du gisement minier. Mais l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut être justifiée que par des travaux d'exploitation, et non pas par des travaux d'exploration.

2° Une situation analogue existe au profit des concessionnaires de la production d'énergie hydro-électrique qui peuvent, dans des circonstances déterminées, bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'article 5 de la loi du 16 octobre 1919 pose, à ce sujet, le principe suivant : « Lorsque l'aménagement de l'en-
« treprise nécessite l'occupation définitive de propriétés
« privées, dans des cas autres que ceux prévus par l'ar-
« ticle 4, l'utilité publique de l'entreprise peut, si l'in-
« térêt économique de la nation le justifie, être déclarée
« par l'acte qui approuve la concession. Toutefois, lors-
« que la déclaration d'utilité publique n'est reconnue
« nécessaire que pour certains travaux et postérieure-
« ment à l'approbation de l'acte de concession, il est
« statué par décret en Conseil d'Etat. Lorsque l'utilité
« publique a été déclarée, s'il y a lieu à expropriation,

---

(46) La nouvelle procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique, telle qu'elle est définie par les décrets de 1935, doit nécessairement trouver application dans les cas particuliers qui nous intéressent.

« il est procédé, conformément à la loi du 3 mai 1841, « sans qu'il soit en rien dérogé aux dispositions des ar- « ticles 4 et 6 » (47).

3° Enfin, les entreprises titulaires d'une concession de distribution d'énergie électrique reconnue d'utilité publique sont, aux termes de l'article 12 de la loi de 1906, investies de toutes les prérogatives dont l'Administration bénéficie en matière de travaux publics. En particulier, elles peuvent utiliser en cas de besoin la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'exercice de l'expropriation pour cause d'utilité publique, au profit des entreprises minières et de forces électriques, est soumis à la réglementation générale, en ce qui concerne les formalités de transfert de propriété, la prise de possession et l'indemnisation.

Tels sont les sacrifices imposés par la loi, au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électrique, en vue d'assurer leur fonctionnement (48).

Pratiquement ils s'analysent soit en des charges de nature et d'importances diverses que doit supporter la propriété, soit en des cessions forcées de biens immobiliers par voie d'expropriation (49).

Puisqu'il y a atteinte à la propriété privée, une protection spéciale de la propriété doit être organisée dans le but d'éviter des abus de droits et des voies de fait. En aucun cas, les lois qui consacrent la légalité de ces atteintes à la propriété privée n'admettent une spoliation des particuliers et, d'autre part, il ne faut pas que les prérogatives octroyées soient déviées de leur but.

---

(47) En réalité, il y a application de la nouvelle procédure d'expropriation, pour cause d'utilité publique, telle qu'elle est exposée dans les décrets-lois de 1935.

(48) Il n'y a pas lieu d'étudier, dans ce chapitre, les atteintes aux droits des propriétaires de la surface et aux drois des riverains des cours d'eau non navigables ni flottables du fait du régime spécial institué pour la propriété de la mine et pour la propriété de l'énergie hydraulique.

Ces atteintes à la propriété sont la conséquence de la loi et ne dépendent nullement de l'exploitation des mines ou de l'énergie hydraulique; elles existent même dans le cas où ces richesses sont inexploitées. Cf. chapitre précédent.

(49) Voir tableau, à la fin du chapitre.

Il faut étudier par conséquent les règles qui assurent une protection de la propriété privée en face des prérogatives administratives octroyées aux entreprises minières et aux entreprises hydro-électriques.

Section III.

Les règles qui assurent la protection de la propriété privée dans le but d'empêcher qu'il ne soit fait une utilisation abusive des prérogatives administratives conférées aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

Le but de la protection de la propriété privée.

Il ne s'agit pas d'empêcher toute atteinte à la propriété; elles sont nécessaires et elles sont commandées et imposées par la considération du but à atteindre. La protection de la propriété privée, dont il va être question dans les pages suivantes, n'a pas pour effet d'ériger en dogme l'intangibilité de la propriété privée.

Le but de la protection accordée à la propriété privée sera double : d'une part empêcher que les prérogatives octroyées aux entreprises minières et de forces électriques ne constituent en pratique une spoliation des propriétaires;

D'autre part, veiller à ce que ces atteintes à la propriété privée ne sortent pas du cadre qui leur a été attribué par la loi et qu'elles ne soient pas déviées de leur but.

On veut éviter des coups de force de la part des entreprises minières et des entreprises de forces électriques, à l'encontre de la propriété privée.

Ce sera donc une protection tout à fait relative, mais cette protection n'en est pas moins nécessaire, surtout si

l'on considère que ces prérogatives administratives ne sont pas exercées directement au profit de l'autorité publique; elles sont exercées au profit des divers entrepreneurs. Il faut donc que l'exercice en soit autorisé par l'autorité administrative. En effet, l'entrepreneur retire de ces prérogatives administratives des avantages tels que l'on peut craindre qu'il ne cherche à les étendre au-delà des prévisions légales ou à les utiliser pour des travaux non prévus par les lois.

Éléments de la protection de la propriété privée.

La protection de la propriété privée, dans le but d'éviter une spoliation du propriétaire ou des abus de droits, est réalisée par les trois éléments suivants :

1° Réglementation étroite des prérogatives administratives à l'égard de la propriété et contrôle « a priori » de la part de l'autorité administrative. Cette réglementation et ce contrôle sont pratiquement réalisés, par les formalités imposées pour l'exercice des prérogatives administratives et par les limites apportées à leur sphère d'application;

2° Indemnisation des propriétaires : les bases de cette indemnisation sont fixées par la loi et elles doivent guider l'appréciation du dommage. Afin de donner une garantie supplémentaire aux particuliers, la connaissance du contentieux de l'indemnisation est attribuée, par la loi, aux tribunaux judiciaires.

3° Contrôle juridictionnel: sur l'ensemble de l'exercice des prérogatives administratives au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques s'exerce un contrôle juridictionnel très important.

Ce contrôle juridictionnel pourra être réalisé de deux façons :

Soit par le Conseil d'Etat à la suite d'un recours pour excès de pouvoir contre une opération administrative mettant en jeu une prérogative administrative;

soit par les tribunaux de l'ordre judiciaire pour faire cesser une atteinte irrégulière à la propriété privée, cette compétence étant déterminée par application de

la théorie des voies de fait. Les tribunaux judiciaires jouent en pratique le rôle de protecteurs de la propriété privée.

Ces trois éléments, par leur combinaison, assurent la protection de la propriété privée.

§ 1er. *La règlementation de l'exercice des prérogatives administratives attribuées aux entreprises minières et de forces électriques, premier élément de la protection de la propriété privée.*

Cette réglementation a un double aspect. Elle porte sur les diverses formalités que la loi exige pour que les prérogatives administratives puissent être régulièrement exercées au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques. Le second aspect de la réglementation est constitué par les restrictions que la loi apporte à l'exercice des prérogatives administratives, soit en ce qui concerne les biens sur lesquels elles peuvent porter, soit en ce qui concerne les travaux et ouvrages, pour lesquels il est possible d'avoir recours à ces prérogatives.

Le résultat pratique et tangible de ces réglementations, c'est de déterminer une limite aux droits des entreprises minières et de forces électriques, à l'égard de la propriété privée; cette limite est fixée en raison des termes mêmes des dispositions légales ou bien en raison de l'intervention d'une autorité administrative. Ainsi, on parvient à éviter les abus de droit, tout au moins, dans une importante proportion.

A) *Les formalités exigées pour un exercice régulier des prérogatives administratives à l'égard de la propriété privée.*

Il faut d'abord que l'entreprise d'exploitation de mines, de chutes d'eau ou de distribution d'énergie électrique, soit régulièrement organisée; pour cela, il est nécessaire qu'intervienne une autorité administrative supérieure : on a indiqué, au cours du précédent chapitre, les autorités administratives compétentes pour accorder un permis de recherches minières, une concession de mines ou de chutes d'eau, etc...

Les interventions de ces autorités administratives, qui se placent à l'origine des différentes entreprises minières et de forces électriques, ont pour résultat de conférer à ces entreprises une situation privilégiée à l'égard de la propriété privée en général; mais elles n'ont pas pour effet d'octroyer à ces entreprises le droit d'exercer effectivement leurs diverses prérogatives à l'égard de telle ou telle parcelle de terrain, de telle ou telle propriété.

Par conséquent, pour matérialiser les privilèges dont les entreprises minières et de forces électriques jouissent à l'égard de la propriété privée, il faut une intervention spéciale de l'autorité administrative; le but de cette intervention de l'autorité administrative est de désigner les biens sur lesquels seront exercées les prérogatives des entreprises énumérées ci-dessus.

C'est ainsi que, pour l'exercice des servitudes légales, il est nécessaire que l'autorisation soit donnée par arrêté préfectoral. Cet arrêté doit désigner les différents terrains qui sont frappés par les servitudes légales et il est pris après que les propriétaires ont été mis à même de présenter leurs observations. L'intervention de cet arrêté préfectoral est absolument nécessaire à la légalité d'une emprise quelconque sur la propriété privée (50).

Lorsqu'il y a lieu à expropriation, l'utilité publique des travaux doit être prononcée par décret en Conseil d'Etat et ensuite la procédure de l'expropriation est appliquée avec toutes les garanties qu'elle comporte pour les propriétaires au sujet de la désignation des biens frappés par l'expropriation (51).

Il y a lieu de signaler le cas particulier des distributions d'énergie électrique; l'exécution des travaux comportant l'exercice de ces servitudes, « doit être précédée « d'une notification directe aux intéressés et d'une en- « quête spéciale dans chaque commune, elle ne peut

---

(50) Cf. à ce sujet : Loi de 1810-1880, article 43; loi du 16 octobre 1919, article 4; loi du 15 juin 1906, article 12. La nécessité d'un arrêté préfectoral régulier quant au fond, est sanctionnée par le recours au Conseil d'Etat (cf. *infra*).

(51) Loi du 3 mai 1841, modifiée par les décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935.

« avoir lieu qu'après approbation du projet de détail « des tracés par le Préfet. »

Dans le cas où les formalités préalables à l'exercice des prérogatives à l'égard de la propriété privée ne seraient pas faites, les emprises qui pourraient être réalisées sur la propriété privée seraient irrégulières et constitueraient des voies de fait que les tribunaux judiciaires seraient compétents pour faire cesser. Il y a, sur ce point, une source très importante de procès, à propos de l'établissement de lignes de distribution d'énergie électrique et de l'implantation des pylones (52).

Enfin, il est des cas où l'on renvoie, d'une manière formelle, à des lois générales, par exemple à la loi de 1892 sur l'occupation temporaire ou pour l'expropriation pour cause d'utilité publique à la loi de 1841, modifiée par les décrets-lois de 1935. Ce sont, par conséquent, les formalités imposées par ces lois à portée générale qui sont applicables et qui ont pour but d'assurer la protection effective de la propriété privée.

Les formalités précédentes ont pour résultat de permettre la mise en pratique des prérogatives administratives que les lois confèrent aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques et d'instituer une surveillance de l'autorité publique. Ces entreprises ne sont donc pas les seuls juges de l'opportunité ou de la nécessité d'exercer ces diverses prérogatives à l'égard de la propriété privée et elles ne peuvent les utiliser que dans les limites fixées par l'Administration.

Il convient enfin de signaler que la décision de l'autorité administrative est prise seulement lorsque les propriétaires intéressés ont été mis à même de présenter leurs observations; donc il en résulte une certaine sécurité et une certaine garantie pour les propriétaires.

B) *Les restrictions apportées à l'application des prérogatives administratives.*

Ces restrictions trouvent application à propos des servitudes légales.

---

(52) Voir *infra*, la question du contrôle juridictionnel.

En effet, les servitudes légales constituent un moyen plus commode et moins onéreux que l'expropriation pour cause d'utilité publique. La tendance serait donc d'appliquer les servitudes légales, dans le seul but d'éviter les frais et les lenteurs d'une expropriation; sous le couvert des servitudes légales d'utilité publique, on réaliserait pratiquement une véritable expropriation déguisée, pour laquelle les propriétaires n'auraient pas bénéficié des garanties accordées par la procédure de l'expropriation, ni d'une indemnisation aussi complète. Dans les cas où il est impossible d'appliquer les servitudes légales, on doit nécessairement avoir recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Telles sont les raisons qui expliquent les restrictions apportées à l'application des servitudes légales :

1° Certains biens ne peuvent pas être frappés par les servitudes instituées au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques : les biens, exonérés des servitudes légales, sont les immeubles bâtis, les enclos murés ou fermés par une autre clôture équivalente, les cours et jardins attenant aux habitations (53).

2° Dans certaines hypothèses, les servitudes légales ne peuvent être exercées qu'à l'intérieur d'un certain périmètre : périmètre fixé par l'attribution du permis de recherches minières, périmètre de la concession ou du permis d'exploitation (54).

3° Les travaux pour lesquels il est possible d'utiliser les servitudes légales sont, en général, déterminés par les textes; c'est ainsi qu'en matière minière la servitude d'occupation de terrains prévue par la loi de 1810, modifiée par la loi du 16 décembre 1922, ne peut être appliquée que pour la réalisation de travaux ne modifiant pas le relief du sol.

---

(53) Loi de 1810-1880, modifiée par la loi du 16 décembre 1922, article 11 (loi du 28 juin 1928, renvoyant à la loi ci-dessus); loi du 15 juin 1906, art. 12 (3°); loi du 16 octobre 1919, art. 4.

(54) Loi du 16 octobre 1919, art. 4, paragr. 1er; loi de 1810-1880, art. 43.

§ 2. *L'indemnisation des propriétaires grevés, second élément de la protection de la propriété privée.*

Le principe qui domine l'ensemble de cette question est le suivant : en aucune manière, il ne saurait y avoir spoliation des propriétaires; dans tous les cas, les entreprises minières et de forces électriques doivent les indemniser entièrement pour le dommage qu'ils subissent du fait d'atteintes à la propriété.

Les bases de cette indemnisation sont différentes suivant qu'il y aura expropriation ou exercice de servitudes légales, mais on constate dans tous les cas que la fixation de cette indemnité est faite par les tribunaux de l'ordre judiciaire. La compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire doit être appelée à donner des garanties aux propriétaires.

Indemnisation au cas d'expropriation.

L'indemnisation est fixée, au cas d'expropriation, selon la procédure employée en cette matière (55).

L'indemnité doit être intégrale; elle doit réparer tout le préjudice et le dommage causé, mais elle ne doit pas réparer au-delà. L'indemnité fixée par la Commission ne peut être inférieure aux offres de l'Administration ni supérieure aux demandes des intéressés. Cette règle existait d'une manière expresse dans la loi de 1841, mais ce texte n'a pas été reproduit dans les décrets-lois de 1935; la plupart des auteurs se sont prononcés en faveur du maintien de la règle de 1841, malgré le silence des décrets-lois de 1935. Cependant, l'instruction du 26 octobre 1936 n'admet pas ce point de vue et de plus un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 17 octobre 1938 (56), a admis que, les dispositions de la loi de 1841 n'ayant pas été reproduites par les décrets de 1935, la règle ci-dessus se trouvait implicitement abrogée et que

---

(55) Cf. *supra*, les principes qui ont dirigé les nouvelles réformes de 1935.

(56) Tribunal civil de la Seine, 17 octobre 1938, « Société des laiteries Hauser c. Ville de Paris » (D. P., 1939-2-47). Note de M. Marcel Waline.

l'indemnité pouvait être inférieure aux offres de l'Administration. M. le Professeur Waline, dans la note publiée au Recueil Dalloz, critique très vivement cette décision : il lui oppose, en particulier, un argument tiré du caractère juridictionnel de la Commission arbitrale d'évaluation qui, en raison de ce caractère, ne peut pas statuer « ultra petita ».

Ce souci d'assurer une juste indemnisation des propriétaires existe, également, dans le cas où la propriété privée est frappée par l'exercice des servitudes légales instituées au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.

Indemnisation au double au cas d'exercice des servitudes en matière minière.

Un cas particulièrement intéressant d'indemnisation des propriétaires est celui prévu par l'article 43 de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 16 décembre 1922. Ce texte prévoit l'indemnisation des propriétaires dont les terrains ont été frappés de la servitude d'occupation, pour la réalisation de travaux d'exploration et d'exploitation des gisements miniers. Cette indemnisation sera, en principe, faite au double du préjudice subi et, dans certains cas, le propriétaire pourra exiger l'achat de son terrain, au double de sa valeur. « Si les travaux « ne sont que passagers et si le sol où ils ont lieu peut « être mis en culture au bout d'un an, comme il l'était « auparavant, l'indemnité sera réglée à une somme « double du produit net du terrain endommagé. (Loi « du 27 juillet 1880.) Lorsque l'occupation ainsi faite « prive le propriétaire de la jouissance du sol, pendant « plus d'une année, ou lorsque, après l'exécution des « travaux, les terrains occupés ne sont plus propres à « la culture, les propriétaires peuvent exiger du concessionnaire ou de l'explorateur, l'acquisition du sol. La « pièce de terre trop endommagée ou dégradée sur une « trop grande partie de sa surface doit être achetée en « totalité, si le propriétaire l'exige.

« Le terrain à acquérir ainsi sera toujours estimé « au double de la valeur qu'il avait avant l'occupation.

« Les contestations relatives aux indemnités réclamées « par les propriétaires du sol aux concessionnaires de « mines, en vertu du présent article, seront soumises au « Tribunal civil » (57).

« Les dispositions des paragraphes 2 et 3 relatives au « mode de calcul de l'indemnité due au cas d'occupation

---

(57) Sur la répartition de compétence, voir *infra*.

A propos de l'indemnisation des propriétaires, dont les biens sont grevés par les servitudes légales au profit des entreprises minières et à propos de l'application de l'article 43 de la loi de 1810-1880, la jurisprudence est très abondante :

Req., 23 avril 1850, « Chagot » (D. P., 50-1-150).
Req., 22 décembre 1852, « Rambourg » (D. P., 55-1-95).
Riom, 2 février 1855, « Bougaret » (D. P., 57-2-145).
Nîmes, 10 février 1857, « Dordalhon » (D. P., 57-2-212).
Nancy, 7 juillet 1858, « Mines de Blanzy » (D. P., 61-2-162).
Nîmes, 15 décembre 1858, « Roumestant » (D. P., 59-2-47).
Civ., 2 décembre 1857, « Aulocq » (D. P., 57-1-434).
Civ., 17 juillet 1860, « Prat » (D. P., 60-1-324).
Civ., 17 juillet 1860, « Mines de Blanzy » (D. P., 60-1-325).
Dijon, 29 mars 1854, « Chagot » (D. P., 54-2-143).
Dijon, 21 août 1856, « Chagot » (D. P., 57-2-6).
Lyon, 5 août 1858, « Prat » (D. P., 59-2-7).
Lyon, 2 juillet 1859, « Perret » (D. P., 60-2-104).
Grenoble, 20 mars 1861, « Prat » (D. P., 61-2-185).
Cass., Ch. réunies, 23 juillet 1862, « Prat » (D. P., 62-1-257).
Civ., 4 août 1863, « Lardy » (D. P., 63-1-352).
Civ., 18 novembre 1863, « Mines de Blanzy » (D. P., 63-1-445).
Toulouse, 17 janvier 1866, « Lardy » (D. P., 66-2-4).
Req., 15 mai 1861, « Mines de Houille de Saint-Eugène » (D. P., 61-1-329).
Req., 31 mars 1862, « Comp. de l'Eclairage de l'Allier » (D. P., 62-1-243).
Civ., 15 novembre 1869, « Savary de Lepineray c. cons. Bally » (D. P., 75-1-349).
Dijon, 2 juillet 1874, « Boucaud c. Mangini, Avril et Schneider » (D. P., 75-2-86).
Saint-Etienne, 6 avril 1879, « C^te de Montreux c. Dumarest » (D. P., 79-2-5).
Nancy, 3 août 1877, « Baron Seillière c. Stumm » (D. P., 80-2-39).
Civ., 27 janvier 1885, « Bally c. de Lepinerays » (D. P., 85-1-297), avec le jugement du Tribunal civil de Fontenay-le-Comte, du 27 avril 1880 et l'arrêt de la Cour de Poitiers du 3 août 1881.
Douai, 18 février 1888, « Mines de Lens c. Hospices de Lens » (D. P., 1889-2-8).
Poitiers, 12 décembre 1894, « Société des Mines de Saint-Laurs c. consorts de Chantreau » (D. P., 1895-2-447).
Req., 27 juin 1905, « Compagnie Minière de Mokta el Hadid c. Guinebertière et demoiselle Harvin » (D. P., 1905-1-433), avec les conclusions de M. l'Avocat général Feuillolley.
Req., 29 janvier 1908, « Mines de Béthune c. Lefèvre » (D. P., 1911-1-183).
Civ., 5 février 1924, « Société des Mines de Soumont-Saint-Quentin » (D. P., 1925-1-188).
Cf. thèse Louis Appel. « Les mines et la propriété privée ».

« ou d'acquisition des terrains ne sont pas applicables « aux autres dommages causés à la propriété par les « travaux de recherche ou d'exploitation; la réparation « de ces dommages reste soumise au droit commun. »

La loi a organisé un régime exceptionnel d'indemnisation qui est particulièrement favorable aux propriétaires puisque ceux-ci bénéficient d'une plus-value. L'indemnisation fait plus que réparer un dommage; elle procure un bénéfice aux propriétaires.

Ce régime spécial d'indemnisation ne pouvait être appliqué qu'en raison d'un texte spécial et formel. Le résultat atteint est le suivant : l'explorateur ou l'exploitant d'une mine n'occupera les terrains d'autrui qu'à bon escient ou lorsque cela sera absolument nécessaire puisqu'il est obligé de payer l'occupation et l'acquisition des terrains au double de leur valeur. Cette réglementation de l'indemnité aura donc pour effet d'assurer le maintien de la servitude en question dans le cadre que la loi lui a fixé.

Indemnisation au cas d'exercice des servitudes prévues par les lois des 16 octobre 1919 et 15 juin 1906.

La loi du 16 octobre 1919 contient des règles relatives à l'indemnisation des propriétaires dont les biens sont frappés de servitudes légales. Cette indemnisation devra nécessairement se faire suivant le droit commun et réparer uniquement le préjudice subi; elle ne peut être une source de profit pour le propriétaire, comme cela existe à propos des mines où est admis le principe de l'indemnisation au double.

La loi du 16 octobre 1919 comporte la disposition suivante :

« Lorsque l'occupation ainsi faite prive le propriéta« ire de la jouissance du sol pendant une durée supé« rieure à celle prévue par le cahier des charges pour « l'exécution des travaux ou lorsque, après cette exécu« tion, les terrains ne sont plus propres à la culture, le

« propriétaire peut exiger du concessionnaire l'acquisi-
« tion du sol. La pièce de terre trop endommagée ou
« trop dépréciée doit être achetée en totalité si le pro-
« priétaire l'exige. Les indemnités auxquelles pourra
« donner lieu l'application du présent article, ainsi que
« les contestations qu'il soulèvera, seront réglées par la
« juridiction civile » (58). Mais l'indemnisation se fait suivant le préjudice subi.

De même, les atteintes à la propriété privée, provoquées par l'établissement des lignes de distribution d'énergie électrique, donnent lieu à une indemnité et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont reconnus compétents par la loi du 15 juin 1906. « Les indemnités qui
« pourraient être dues à raison des servitudes d'appui,
« de passage ou d'ébranchages prévues aux alinéas 1, 2,
« 3 et 4 ci-dessus sont réglées en premier ressort par
« le juge de paix : s'il y a expertise le juge ne peut
« nommer qu'un seul expert » (59).

De l'ensemble de ces dispositions, il convient de retenir deux éléments : d'abord, l'admission de la règle absolue de l'indemnisation pour les atteintes que les entreprises minières et de forces électriques font subir à la propriété privée; ensuite la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour le jugement de tous les litiges nés de cette indemnisation.

L'indemnisation des propriétaires ainsi que le contrôle juridictionnel afférent à cette indemnisation, sont une garantie pour la propriété privée.

---

(58) Cf. *infra*, les difficultés qui ont été soulevées par cette disposition de la loi du 16 octobre 1919, à propos de l'étendue de l'attribution de compétences aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

(59) Jurisprudence relative à l'indemnisation (art. 12 de la loi du 15 juin 1906) :

Trib. civ. de Lyon, « Société de transport d'énergie électrique des Alpes c. Trouillot » (S., 1927-2-17), avec une note de M. A. Mestre.

Cass. civ., 25 février 1931, « Société de transport d'énergie électrique des Alpes c. Gachet (D. H., 1931-220 et S., 1931-1-269).

Cass., 1er juin 1932, « Société énergie électrique du Littoral Méditerranéen c. Cognet » (D. P., 1932-1-102), rapport de M. le Conseiller Pilon et S. 1931-1-269, note de M. Henri Mazeaud.

Cass. req., 17 novembre 1937 (S., 1938-1-14).

Req., 3 juin 1935 (deux arrêts) (D. P., 1937-1-17), 4e et 5e espèces, avec les rapports de M. le Conseiller Pilon.

§ 3. *Le contrôle juridictionnel sur l'exercice des diverses prérogatives frappant la propriété privée, troisième élément de la protection de la propriété privée.*

Principes de compétence.

Il n'était pas suffisant d'imposer une réglementation des atteintes à la propriété privée au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques, d'assurer à l'autorité administrative le droit de mettre en œuvre les atteintes à la propriété privée et de préciser certaines restrictions à leur exercice.

Il était également nécessaire de faire respecter ces dispositions impératives et de veiller à ce que ces règles soient observées, le plus strictement possible : de ce fait découle l'obligation d'imposer un contrôle juridictionnel pour surveiller la façon dont les prérogatives à l'égard de la propriété privée seront pratiquement exercées. Ce contrôle juridictionnel est réalisé à un double point de vue :

1° Il y a un contrôle sur les actes de l'autorité administrative qui permettent l'exercice de l'expropriation pour cause d'utilité publique ou des servitudes légales; il s'agit de rechercher si les conditions de légalité et même d'opportunité, ont été respectées. La compétence en cette matière appartiendra au Conseil d'Etat puisque c'est un recours dirigé contre un acte d'une autorité administrative et la voie la plus pratique est la voie du recours pour excès de pouvoir.

2° La seconde possibilité qui se présente ensuite est la suivante : il se peut qu'une entreprise minière ou une entreprise électrique agisse sans droit à l'égard de la propriété privée, soit qu'elle utilise les prérogatives légales sans y être autorisée par l'autorité administrative, soit qu'elle agisse en dehors des prévisions de la loi ou du cadre qui est organisé.

Dans tous les cas où l'emprise sur la propriété privée n'est pas d'une régularité absolue, il y a coup de force contre la propriété privée. Or, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour protéger la propriété

privée et faire cesser des atteintes irrégulières et illégales aux droits des propriétaires; cette compétence des tribunaux judiciaires existe d'ailleurs dans le cas où le coup de force contre la propriété privée est commis par l'Administration ou pour le compte de l'Administration : c'est la théorie de la « voie de fait administrative ».

Par conséquent, il existe un double contrôle juridictionnel : celui du Conseil d'Etat et celui des tribunaux judiciaires; il n'y a, d'ailleurs, entre eux, aucune concurrence, car chacun possède sa sphère d'application; ils sont plutôt complémentaires l'un de l'autre.

Le Conseil d'Etat est chargé de *juger la validité* des actes de l'autorité administrative qui permettent l'exercice des prérogatives légales ci-dessus étudiées, au profit des entreprises minières et de forces électriques.

Dans le cas où l'illégalité des actes administratifs apparaît évidente et surtout lorsqu'il n'y a eu aucun acte administratif d'autorisation, il appartiendra aux tribunaux judiciaires de statuer sur les atteintes qui auront pu être portées, dans ces conditions, à la propriété privée.

Il convient d'étudier successivement les deux points ci-dessus afin de fixer l'étendue du contrôle juridictionnel sur l'exercice des prérogatives à l'égard de la propriété privée.

A) *Cas où le litige entraîne l'appréciation de la validité et de la légalité d'un acte d'une autorité administrative.*

Il s'agit de rechercher si l'autorisation, accordée par l'autorité administrative compétente à une entreprise minière, à une entreprise de production d'énergie hydro-électrique ou de distribution, d'exercer certains droits à l'égard de la propriété privée, rentre bien dans le cadre des prévisions légales; il faut donc déterminer si toutes les conditions légales ont été respectées, si les travaux pour lesquels sont octroyées ces autorisations sont prévus par les lois, ou si les biens sont régulièrement frappés par l'exercice de ces prérogatives.

Par conséquent, il faut apprécier la légalité des arrêtés préfectoraux autorisant l'exercice de servitudes légales ou des actes de l'autorité publique permettant une expropriation; c'est donc, uniquement, une question de léga-

lité d'un acte administratif. Mais comme, dans la plupart des cas, cette question de légalité est posée à l'occasion de l'instance en indemnisation des propriétaires devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, la compétence en cette matière peut être discutée; le tribunal compétent pour la question de l'indemnisation sera-t-il également compétent pour trancher la question de légalité, ou bien y aura-t-il une question préjudicielle à soumettre aux tribunaux administratifs ?

a) Cas d'expropriation.

En matière d'expropriation, la solution suivante est admise à propos de la répartition de compétence. Le Président du Tribunal civil peut seulement apprécier la régularité et la validité formelle des actes accomplis au cours de la phase administrative, mais à aucun moment il ne lui est permis de juger ni la légalité interne, ni l'opportunité d'une expropriation : la compétence sur ce point appartient au Conseil d'Etat (60).

b) Application des servitudes d'utilité publique.

Au sujet des servitudes légales, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne sont en principe compétents qu'en vertu d'une détermination de la loi et pour des matières fixées d'une manière très stricte par la législation. En général, cette compétence judiciaire est limitée au contentieux de l'indemnisation des propriétaires; la légalité des autorisations administratives doit être soumise au Conseil d'Etat.

Exemple en matière minière.

Il en est ainsi à propos des mines puisque la loi de 1810, modifiée par la loi du 17 juillet 1880, indique que les contestations relatives à l'indemnisation des propriétaires du sol sont soumises aux tribunaux civils; par conséquent, le Conseil d'Etat sera juge de la légalité de

---

(60) Cass. civ., 6 juillet 1938, « Consorts Soubirou-Pouey c. Ville de Dax », note de M. Waline.

Au sujet du contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur la déclaration de l'utilité publique des travaux miniers, cf. Conseil d'Etat, 6 décembre 1912, « Compagnie des Mines d'Ahun » (D. P., 1916-3-69).

l'arrêté préfectoral autorisant l'exercice des servitudes légales. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat fut amené à rendre un arrêt du 4 décembre 1925, « Leroy, Delvallez et Bailleul contre Compagnie des mines de Courrières » (61). Dans cette affaire était contestée la légalité de l'arrêté préfectoral autorisant une entreprise minière à occuper certains terrains, en vue de la construction de maisons ouvrières destinées au logement de son personnel et cela, par application de l'article 43 nouveau de la loi de 1810. M. le Commissaire du Gouvernement Cahen-Salvador indique le sens du litige qui est porté devant le Conseil d'Etat : « La question posée par le pourvoi est donc celle de savoir si l'occupation temporaire autorisée par arrêté préfectoral peut s'exercer pour l'édification de maisons ouvrières. S'agit-il bien là de travaux nécessaires à l'exploitation de la mine, tels que les envisage, l'article 43 de la loi de 1810-1880. » Et le Conseil d'Etat, suivant en cela les conclusions du Commissaire du Gouvernement pose le principe fondamental qui reconnaît le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat en cette matière : « L'article 43 de la loi du 21 avril 1810 porte que le concessionnaire peut être autorisé par arrêté préfectoral, à occuper dans le périmètre de sa concession, les terrains nécessaires à l'exploitation de sa mine; les terrains sur lesquels doivent être édifiées les maisons destinées aux logements des ouvriers de la mine sont au nombre de ceux que le concessionnaire peut être autorisé à occuper en vertu de cette disposition législative, à condition toutefois que cette occupation soit nécessaire pour assurer une bonne exploitation du gisement minier; il appartient au Conseild'Etat, juge de la légalité de l'arrêté d'occupation, d'examiner dans chaque affaire si cette nécessité s'impose, condition en l'absence de laquelle l'occupation serait illégale. »

Toutes les décisions du Conseil d'Etat, rendues à propos de l'application de l'article 43 de la loi de 1810-1880, consacrent le contrôle du Conseil d'Etat sur les arrêtés préfectoraux qui permettent l'exercice de l'occu-

---

(61) D. P., 1926-3-6, avec les conclusions de M. Cahen-Salvador.

pation temporaire au profit des entreprises minières (62). De même, le Conseil d'Etat a le droit de contrôler l'opportunité de la déclaration d'utilité publique de certains travaux miniers.

Une répartition de compétence, identique à celle que nous venons d'exposer, peut être constatée à propos des distributions d'énergie électrique.

Le juge de paix est compétent, aux termes de la loi de 1906, pour fixer l'indemnité due en raison de l'exercice des servitudes d'appui, de passage ou d'ébranchage; mais le Conseil d'Etat demeure le juge de la légalité de l'arrêté préfectoral qui autorise l'exercice de ces servitudes légales (63).

---

(62) Cf. Conseil d'Etat, 10 juin 1910, « Dame Royan » (D. P., 1912-3-56).

Conseil d'Etat, 10 février 1905, « de Charpin c. Société Houillère de Montrambert » (D. P., 1906-3-91).

Conseil d'Etat, 15 novembre 1929, « Reyne et demoiselle Barral » (D. H., 1930-24).

C. E., 6 décembre 1912, « Compagnie des Houillères d'Ahun ».

C. E., 7 mai 1863, « Sauzéas » (D. P., 63-3-49).

C. E., 20 février 1868, « Boucaud c. Compagnie des Mines de Montchanin » (D. P., 69-3-18).

C. E., 8 mars 1851, « Dehayrin c. Arnoux » (D. P., 53-3-1).

C. E., 23 février 1870, « Hospices d'Angers c. Mines du Désert ».

C. E., 9 juillet 1875, « Seillères c. Servier » (D. P., 76-3-24).

C. E., 16 novembre 1877, « Forbin d'Oppèdes c. Société des Mines de Trets » (D. P., 78-3-29).

C. E., 5 août 1881 (D. P., 83-3-9).

C. E., 12 juillet 1882, « Harvin c. Compagnie de Mokta el Hadid » (D. P., 84-3-30).

C. E., 11 février 1898, « de Vaulx » (D. P., 99-3-47).

C. E., 18 avril 1902, « Ali ben Mohamed ben Barech » (D. P., 1903-3-98).

Cette jurisprudence montre que le Conseil d'Etat s'est toujours préoccupé d'exercer un contrôle sur la façon dont étaient mises en œuvre les prérogatives conférées aux entreprises minières par les articles 43 et 44 de la loi de 1810. Ce contrôle a été réalisé d'abord par la voie du recours de pleine juridiction, ensuite par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Cf. également Louis Appel. « Les mines et les propriétés privées ». *Thèse, Paris,* 1937.

(63) Décisions du C. E. comportant contrôle de la légalité de l'exercice des servitudes de la loi de 1906 :

C. E., 10 mai 1933, « Blondet » (D. P., 1934-3-39).

C. E., 8 novembre 1933, « Epoux Mourrot », *id.*

C. E., 6 février 1931, « Richard », avec une note de M. Blaevoet au Dalloz.

C. E., 24 juillet 1934, « Vayssière » (Gaz. Pal., 1934-2-832).

C. E., 4 mai 1937, « Groc et Berdoulat » (Gaz. Pal., 1937-2-333).

C. E., 28 décembre 1937 (Gaz. Pal., 1938-1-503).

C. E., 25 avril 1934, « Martin » (D. P., 1935-3-22).

Les difficultés nées de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919.

Cependant la règle du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat apparaît d'une manière beaucoup moins nette, à propos de l'exercice des servitudes légales de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919. En effet, cet article contient la disposition suivante : « Les indemnités auxquelles « pourra donner lieu l'application du présent chapitre, « ainsi que *les contestations qu'il soulèvera,* seront ré- « glées par la juridiction civile. » Ce texte a provoqué certaines incertitudes en matière de compétence : l'appréciation de la légalité des arrêtés préfectoraux destinés à permettre l'exercice des servitudes légales de la loi du 16 octobre 1919 rentrera-t-elle dans la compétence des tribunaux judiciaires en vertu de la disposition ci-dessus, ou bien dans la compétence du Conseil d'Etat, en vertu de la clause générale de compétence ?

Pour la détermination du tribunal compétent, fera-t-on application du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ? ou bien l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919 a-t-il institué un contentieux de pleine juridiction au profit des tribunaux judiciaires en ce qui concerne les servitudes qu'il institue ?

Sans entrer dans le détail des arguments qui sont fournis soit en faveur de la compétence administrative, soit en faveur de la compétence judiciaire, il convient d'indiquer la solution donnée par le Tribunal des Conflits (64).

Le tribunal des conflits a statué sur cette question par deux arrêts du 18 décembre 1933 et du 6 juin 1934. Il s'est prononcé de façon favorable à l'incompétence des tribunaux judiciaires pour juger la légalité des arrêtés préfectoraux autorisant l'exercice des servitudes légales de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919.

---

(64) Tribunal des Conflits, 18 décembre 1933, « Société des Forces Motrices d'Arrens c. cons. Pahu ».

Trib. des Conflits, 6 juin 1934, « Cons. Durand c. Société l'Energie Electrique Rhône et Jura » (D. P., 1934-3-57). Avec une note de M. André Pepy.

On peut reprocher à ces deux décisions de ne pas être suffisamment explicites, de poser un principe sans en donner une justification suffisante; le Tribunal des Conflits « procède bien plutôt par voie d'affirmation pure « et simple que par voie de discussion et il ne se soucie « guère de motiver par un examen approfondi la solu« tion qu'il donne » (65).

Quoiqu'il en soit, on doit citer la formule de l'arrêt de 1933 qui a été rappelée dans l'arrêt de 1934. L'arrêt de 1933 s'exprime de la façon suivante : « L'exception « ainsi soulevée posait la question de savoir si le bas« sin dont il s'agit rentrait dans la catégorie des ou« vrages visés à l'article 4 de la loi et en vue desquels « le préfet peut autoriser l'occupation des propriétés « privées; dès lors, si le tribunal de Lourdes avait été « valablement saisi par la Société des Forces motrices « d'Arrens de la question de la fixation définitive de « l'indemnité éventuellement due aux consorts Pahu, il « ne pouvait statuer sans qu'eut été jugée au préalable « par la juridiction administrative la question préjudi« cielle ci-dessus mentionnée; en conséquence, il devait « surseoir au jugement de fonds et renvoyer la dite « question à l'examen de la juridiction administrative, « seule compétente pour la résoudre. »

La décision du 6 juin 1934 reproduit le principe ci-dessus, sous la forme suivante : « D'après l'article 4 de « la loi du 16 octobre 1919, c'est à la juridiction civile « qu'il appartient de régler les contestations soulevées « par ledit article, sous réserve des questions préjudi« cielles à renvoyer, le cas échéant, devant l'autorité « administrative par application de la règle de la sépa« ration des pouvoirs. »

M. le Commissaire du Gouvernement Lagrange a également reconnu que le Conseil d'Etat avait le droit de contrôler la légalité des arrêtés préfectoraux qui autorisent l'exercice des servitudes légales de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919 (66).

---

(65) Note de M. André Pepy, au Dalloz, 1934-3-59.

(66) Conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Lagrange à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 février 1938, « consorts Durand ».

Dans les conclusions qu'il a formulées à propos de l'arrêt du 25 février 1938, il s'exprime de la façon suivante :« L'arrêté préfectoral qui intervient par applica« tion de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919, en ce « qui concerne l'établissement des servitudes est, sans « contestation possible, un acte administratif susceptible « d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil « d'Etat. D'autre part, cet acte a pour objet, d'après la « loi, d'autoriser l'exercice des droits conférés au con« cessionnaire par le présent article, après que les pro« priétaires ont été mis à même de présenter leurs ob« servations. Cette formule signifie que le préfet n'a « pas seulement en cette matière un rôle purement for« mel, consistant dans une simple autorisation, une sorte « de visa, mais qu'il lui appartient de désigner les diffé« rentes parcelles qui doivent supporter les servitudes « (nous persistons à employer ce terme dans le sens « spécial qu'il a en droit administratif et bien que, par « un scrupule juridique, le législateur l'ait volontaire« ment écarté) ; cette désignation est faite par l'auto« rité administrative compte tenu, d'une part, du projet « et, d'autre part, des prescriptions de la loi. En d'au« tres termes le préfet doit désigner et ne doit désigner « que les parcelles dont l'occupation temporaire ou per« manente est nécessaire à la réalisation du projet, et « il ne peut, d'autre part, soumettre aux diverses servi« tudes que les terrains susceptibles, d'après la loi, d'y « être astreints. C'est dans ce sens d'ailleurs, dans le « sens de la plénitude de compétence de l'autorité admi« nistrative, qu'a pris parti le règlement d'administra« tion publique du 29 décembre 1926 (art. 26).

« Il en résulte que le contrôle du juge de l'excès de « pouvoir peut et doit porter sur ces questions et que, en « particulier le Conseil d'Etat est compétent pour dire « si, par sa nature ou par sa situation, telle parcelle a « pu être soumise à l'une des servitudes instituées par « l'article 4 : il y a là une question de légalité. »

On peut donc conclure que le Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, est compétent pour apprécier la légalité des autorisations administratives qui permettent l'exercice, à l'égard de la propriété privée, des diverses prérogatives du droit administratif

concédées aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

B) *Cas où une atteinte illégale à la propriété privée est la cause d'un litige.*
La défense de la propriété privée.

C'est l'hypothèse dans laquelle une entreprise minière ou une entreprise de forces électriques agit sans droit à l'égard de la propriété privée; il y a là une « voie de fait » une violation du droit de propriété privée.

Notion de « voie de fait » et compétence judiciaire.

On entend par « voie de fait», toute atteinte illégale à la propriété privée commise par l'Administration ou pour le compte de l'Administration, ou encore au nom de l'Administration.

La théorie de la « voie de fait » possède une origine jurisprudentielle et pratique; elle a pour conséquence d'entraîner une compétence des tribunaux judiciaires dans le but de faire respecter les droits des particuliers, car l'on considère que le fait d'agir de façon irrégulière enlève à l'opération tout caractère administratif. Autrement dit, on considère qu'un acte qui possèderait, par nature, un caractère administratif, provoquant une compétence des tribunaux administratifs peut perdre ce caractère en raison des illégalités ou des graves irrégularités dont il est entâché : l'acte en question ne sera plus, au point de vue matériel, un acte administratif et il n'y aura plus de compétence administrative.

Selon M. Bonnard (67), il y a « voie de fait », soit dans le cas où la décision exécutée est « juridiquement inexis-« tante, à cause de certain état de son objet et de son « but », soit dans le cas ou l'acte d'exécution pris en lui-même est irrégulier.

---

(67) Précis de droit administratif, 2e édit., p. 157.

De même, M. Blaevoet (68) considère qu'il « y a voie de « fait chaque fois que l'Administration ou son délégué « agit en dehors de tout droit ou des conditions mises à « l'exercice de son droit. »

De toutes façons, les tribunaux judiciaires qui sont, par leur nature, les gardiens nécessaires de la propriété privée, seront compétents pour remédier aux atteintes illégales que les voies de fait peuvent faire subir à la propriété privée.

Dans les matières qui font l'objet de cette étude, c'est-à-dire l'exploitation des gisements miniers, la production de l'énergie hydro-électrique et la transmission et la distribution de l'énergie électrique, il existe de nombreuses possibilités de voies de fait en raison des pouvoirs conférés à ces entreprises, à l'égard de la propriété privée. Les différentes entreprises minières et entreprises de forces électriques peuvent être considérées comme exerçant leurs diverses prérogatives, vis-à-vis de la propriété privée, au nom de l'Administration. Mais il convient de ne pas oublier que la mise en œuvre de ces prérogatives est soumise à certaines limites et à certaines restrictions : dans le cas où ces conditions et ces limites ne sont pas respectées, l'entreprise considérée se trouve avoir agi sans droit vis-à-vis de la propriété privée; il y a donc pratiquement des voies de fait commises par les entreprises minières et les entreprises de forces électriques à l'égard de la propriété privée dans les cas où, par exemple, les entreprises veulent imposer des servitudes à des terrains qui en sont légalement exonérés tels que des terrains clos ou bâtis, ou sans effectuer les formalités requises par la loi.

Ces opérations irrégulières entraînent la compétence des tribunaux judiciaires dans le but d'assurer une protection de la propriété privée. Il faut nécessairement pré-

---

(68) Ch. Blaevoet. « Atteintes à la propriété privée à raison des travaux publics », p. 181.

Sur la notion de voie de fait, il faut citer deux études particulièrement importantes :

M. Couzinet. « La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs » (*Thèse, Paris*, 1928).

Et M. E. Desgranges. « Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français », *Thèse, Poitiers*, 1937.

cier l'attitude et les pouvoirs des tribunaux de l'ordre judiciaire à l'égard de ces emprises illégales.

Très fréquemment, les tribunaux judiciaires ont eu à se prononcer à propos d'atteintes illégales commises contre la propriété privée, en vue de l'établissement des lignes électriques et de l'implantation des pylones de soutien (69).

Pouvoirs des tribunaux judiciaires, au cas de voies de fait commises par des distributeurs d'électricité.

Cette jurisprudence sera étudiée d'une manière plus détaillée parce que les cas d'espèces sont les plus fréquents et aussi parce que la question se complique, du fait que les travaux d'établissement des lignes électriques constituent le plus généralement des travaux publics (70).

Si l'on veut essayer de dégager le sens et la portée de cette jurisprudence, il est possible d'indiquer que les tribunaux judiciaires ont adopté les solutions ci-dessous, à propos de l'implantation irrégulière de pylones et de lignes électriques :

1° Les tribunaux judiciaires peuvent attribuer aux propriétaires illégalement frappés une indemnité spéciale, compensatrice du préjudice subi;

2° Ils peuvent également prescrire la discontinuation momentanée des travaux comportant des emprises irrégulières;

3° Enfin, une jurisprudence récente reconnaît aux tribunaux judiciaires le droit d'ordonner, dans certains cas très particuliers, la suppression des travaux litigieux, droit qui demeure, d'ailleurs, tout à fait exceptionnel.

---

(69) Chevreuil (Louis). « L'implantation des pylones en vue de l'établissement des lignes électriques. »

Colombet (Dominique). « Des droits du distributeur d'énergie électriques vis-à-vis des propriétaires » (*Thèse, Paris,* 1925).

Maranges (Hubert). « Les transports d'énergie électrique et la propriété privée » (*Thèse, Paris,* 1929).

(70) Cf. *infra,* le chapitre consacré à l'étude de la nature juridique des travaux et des entreprises.

Nous allons analyser les éléments de cette jurisprudence, intéressant les « voies de fait » ou pour parler « plus exactement les emprises volontaires commises « sans droit sur des immeubles, en dehors des cas « d'existence ou des conditions licites d'exercice des « dites servitudes » (71).

En premier lieu, on peut rapporter un arrêt particulièrement net de la Chambre des Requêtes du 6 mars 1934 (72).

Cet arrêt de la Cour de Cassation décide que c'est aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'il appartient de connaître de l'atteinte à la possession du propriétaire d'un immeuble sur lequel le concessionnaire de distribution d'énergie électrique a, en dehors du tracé approuvé par l'autorité administrative, placé des supports pour conducteurs aériens d'électricité (73).

Cette question de compétence résolue, la Chambre des Requêtes affirme à nouveau avec force la règle très importante de l'indemnisation du propriétaire dont les biens sont illégalement frappés. La décision semble considérer cette indemnisation comme un élément de la protection de la propriété privée : « Le pourvoi reproche au « jugement attaqué d'avoir condamné la Compagnie « nouvelle d'éclairage à payer à la dame de Guiringaud « des dommages-intérêts en constatant que la prétendue « voie de fait commise par la Compagnie n'avait causé « à la dite dame aucun préjudice matériel, et sous le « prétexte que celle-ci aurait subi « un préjudice de

---

(71) Note de M. Blaevoet, sous diverses décisions de la Cour de cassation, au Recueil Dalloz, 1937-1-17.

(72) Cass. req., 6 mars 1934. « Compagnie nouvelle d'éclairage et de chauffage par le gaz et l'électricité c. dame veuve de Guiringaud » (D. H., 1934, p. 202 et D. P., 1937-1-17).

(73) Cf. sur ce point la note de M. Ch. Blaevoet citée ci-dessus.

Sur le principe de l'indemnisation, nous citerons les décisions suivantes :

Trib. civil de Vesoul, 24 mai 1927, « Vernot c. Durupt » (D. P., 1930-2-137, note Blaevoet).

C. Riom, 8 juillet 1930, « de Lavergnolle c. Compagnie Electrique de la Loire et du Centre » et Trib. civ. de Nice, 28 janvier 1931, « veuve Saretta c. Société Energie Electrique du Littoral Méditerranéen » (D. P., 1931-2-38).

Cass., 4 novembre 1930, « Société des Forces Motrices du Vercors c. commune de Pouzet » (D. P., 1931-1-77 et S., 1931-1-28).

« droit », alors qu'une atteinte purement théorique à « la propriété ou à la possession ne saurait justifier légalement une condamnation à des dommages-intérêts. « Mais il résulte des constatations de la décision attaquée que si le placement irrégulier, par la Compagnie « nouvelle d'éclairage, de deux ancrages sur l'immeuble « Guiringaud n'a pas causé à cet immeuble des dégâts « entraînant un préjudice matériel, il a constitué une « atteinte au droit de possession des consorts Guiringaud; la constatation du trouble apporté au droit de « possession justifie la condamnation de l'auteur de ce « trouble à des dommages-intérêts envers la personne « aux droits de qui il a été porté atteinte. »

Cette compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire est à nouveau très nettement affirmé dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 mai 1937 (74).

Il s'agissait d'une implantation de pylones sur des terrains clôturés, implantation qui était d'ailleurs conforme au tracé de la ligne approuvé par arrêté préfectoral. Les formalités administratives se sont trouvées, par conséquent, respectées mais la loi de 1906 ne l'avait pas été : la Cour de Cassation conclut à la compétence judiciaire : « Si la loi du 15 juin 1906 interdit d'exécuter les « travaux avant que le détail des tracés des lignes ait été « approuvé, cette approbation, qui n'a pour objet que « de déterminer l'assiette des servitudes légales sur les « fonds assujettis à ces servitudes et qui sont d'ailleurs « la généralité des fonds traversés, ne saurait avoir pour « résultat de créer sur ceux qui en sont légalement affranchis, des servitudes qui ne peuvent résulter que de « la loi; l'imposition de pareilles servitudes ne rentrant « ni dans les attributions de l'autorité préfectorale, ni « dans les pouvoirs généraux de l'Administration, il « s'ensuit que l'arrêté préfectoral, portant approbation « du tracé des lignes, n'a pas pour conséquence de soustraire à la compétence des tribunaux judiciaires qui

---

(74) Cass., 11 mai 1937, « demoiselle Ducousso c. Syndicat intercommunal de la région Nord de Pau et Société d'équipement des voies ferrées et grands réseaux électriques » (D. P., 1938-1-108, note de M. Ch. Blaevoet et S., 1937-1-297, note de M. L'Huillier).

Cf. également Cass. civ., 12 juillet 1921, « Lissaraque c. Giros et Loucheur (D. P., 1921-1-186 et S. 1924-1-192, note de M. Mestre).

« en sont les juges naturels, le point de savoir si l'un « des fonds traversés est exempt de servitude, en raison « de son état de clôture. »

A propos des pouvoirs que peuvent s'arroger les tribunaux judiciaires, dans l'hypothèse de voies de fait commises lors de l'établissement d'une ligne électrique, les différentes solutions suivantes ont été successivement adoptées.

En premier lieu, les tribunaux judiciaires ont accordé des dommages-intérêts (75) aux propriétaires.

Mais ils allaient adopter ensuite, à l'égard des lignes électriques implantées d'une manière irrégulière, une attitude plus énergique. Adoptant une solution admise en matière de travaux publics, la Cour de Cassation a décidé que les tribunaux judiciaires pouvaient prescrire l'interruption des travaux, dont l'exécution constitue une voie de fait contre la propriété privée.

Mais ce premier stade devait être dépassé et on devait envisager la démolition des lignes mal implantées, soit parce que les servitudes de la loi de 1906 avaient été exercées contre des terrains qui régulièrement en sont exemptés, soit parce que l'exercice de ces prérogatives n'avait pas été précédé des formalités prescrites par la loi.

La Cour de Cassation admet le bien fondé et la légalité des décisions de tribunaux judiciaires qui sanctionnaient des « voies de fait » contre la propriété privée, en ordonnant l'enlèvement des lignes irrégulièrement implantées (76). En particulier, les termes de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 mars 1936 sont significatifs : « Les tribunaux judiciaires auxquels il ap- « partient de réprimer les atteintes au droit de propriété, « sont compétents pour ordonner, s'il échet, l'enlève- « ment de fils ou de supports de lignes conductrices « de l'électricité, établies sur les fonds des particuliers, « en dehors des cas et des conditions prévues par l'ar-

---

(75) Cf. ci-dessus, note 73.

(76) Civ., 3 avril 1935, « Béziat c. Société Nord-Lumière » (D. P., 1937-1-17) (3e espèce) et Req., 3 mars 1936, « Société Normande de Gaz et d'Electricité c. Paulmier » (D. P., 1937-1-17 (6e espèce), avec le rapport de M. le Conseiller Pilon.

« ticle 12 de la loi du 15 juin 1906; en vertu de cette « loi, il ne peut être porté atteinte aux propriétés privées « pour l'installation d'une ligne de distribution d'énergie « électrique qu'à la condition d'une déclaration préa- « lable d'utilité publique, dès lors, en la cause, les sup- « ports ayant été construits sur l'herbage de Paulmier, « alors que la Société Normande n'avait pas même com- « mencé à remplir les formalités administratives pré- « vues et exigées par la loi du 15 juin 1906, cette em- « prise illégale sur une propriété privée revêtait le ca- « ractère d'une voie de fait qu'il appartenait aux seuls « tribunaux judiciaires de sanctionner. »

La sanction qui avait été admise en l'espèce, c'était l'enlèvement des pylones en litige.

La Chambre des Requêtes fixe d'ailleurs certaines limites au pouvoir des tribunaux, notamment dans son arrêt du 3 novembre 1937 ([77]). En l'espèce, il y avait bien eu, à l'origine, des voies de fait contre les droits des propriétaires, parce que les formalités de la loi de 1906 n'avaient pas été accomplies; mais les requérants, n'avaient introduit leur instance judiciaire qu'après la régularisation de la situation du concessionnaire qui, dans l'intervalle, avait accompli les formalités légales et s'était muni de toutes les autorisations nécessaires. Dans ces conditions, depuis la régularisation et malgré les voies de fait originaires, on se trouvait en présence d'un ouvrage public que les tribunaux judiciaires ne pouvaient pas faire démolir. « S'il appartient aux tribunaux « judiciaires de connaître d'une demande de suppres- « sion de supports pour conducteurs de fils aériens « d'énergie électrique formée devant eux avant que le « constructeur n'ait commencé et vu aboutir les for- « malités prescrites par la loi du 15 juin 1906, il en est « autrement lorsque l'action tendant à cet enlèvement « a été introduite après approbation et réception de la « ligne par l'autorité compétente; alors il s'agit non de « faire cesser une voie de fait, mais d'ordonner la sup- « pression d'un travail public, ce qui ressort de la com- « pétence de la juridiction administrative. »

---

(77) Cass. req., 3 novembre 1937. « Consorts Thiebot et Sorel c. Syndicat intercommunal des Pieux » (D. P., 1938-1-87, note de M. Ch. Blaevoet).

Voies de fait commises lors de l'exploitation des mines.

On a étudié les hypothèses de voies de fait commises lors de l'établissement de lignes électriques, parce que ce sont les plus fréquentes. Mais l'hypothèse d'atteintes illégales à la propriété privée n'est pas à écarter à propos des entreprises minières et des entreprises de production d'énergie hydro-électrique.

Il s'agit d'ailleurs d'hypothèses exceptionnelles, car les prérogatives consacrées par les lois de 1810-1880 et de 1919 sont très graves, beaucoup plus graves que lorsqu'il s'agit de l'implantation d'un pylone au milieu d'un champ ou de la pose d'un ancrage sur un immeuble. Aussi les propriétaires veillent-ils sur leurs biens avec un soin particulièrement jaloux et, de leur côté, les entreprises se montrent plus prudentes dans l'exercice de leurs prérogatives. Pour ces raisons, la notion de voie de fait n'est pas invoquée dans la pratique, aussi fréquemment que pour les distributions d'énergie électrique; mais les hypothèses précédentes n'en sont pas moins fort plausibles et les pouvoirs des tribunaux judiciaires sont réels.

A ce sujet, il convient de rappeler deux décisions anciennes des tribunaux judiciaires, rendues en matière minière. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 8 novembre 1854 (78) a admis que, dans le cas où le concessionnaire de mines prenait possession de terrains destinés à l'établissemen de travaux d'extraction, par la violence ou illégalement, le propriétaire pouvait se voir attribuer des dommages-intérêts spéciaux, indépendamment de l'indemnité au double accordée en vertu des articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810.

De même, un arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier, du 9 février 1882 (79), considère que le concessionnaire de mines, qui occupe un terrain sans avoir notifié au propriétaire de la surface l'arrêté préfectoral qui au-

---

(78) Cass. req., 8 novembre 1854, « Chagot » (D. P., 54-1-425).

(79) Montpellier, 9 février 1882, « Société des Mines de Fillols c. Société Holtzer » (D. P., 1883-2-139).

torise cette occupation, est passible de dommages-intérêts pour occupation illégale indépendamment de l'indemnité au double prévue par les articles 43 et 44 des lois de 1810-1880.

Conclusions relatives à la protection de la propriété privée.

Il s'agit de fixer les différents éléments qui contribuent à assurer la protection de la propriété privée, en face des prérogatives exorbitantes du droit commun reconnues par les lois au profit des entreprises d'exploitation minière et des entreprises de forces électriques. Cette protection de la propriété privée est pratiquement assurée par la réunion des différents éléments suivants :

1° Par le principe de l'indemnisation du propriétaire, cette indemnisation étant faite, soit d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire en réparant intégralement le préjudice causé au propriétaire, soit selon des règles particulières imposées par des lois spéciales : c'est le cas notamment de l'indemnisation au double, admise en matière minière.

2° Par l'application d'une réglementation qui détermine les conditions de mise en œuvre des différentes prérogatives à l'égard de la propriété privée, en imposant par exemple l'intervention d'une autorité administrative supérieure, ou qui comporte des restrictrions à l'application de ces diverses prérogatives.

3° Par l'instauration d'un contrôle juridictionnel qui présentera un triple aspect :

a) Contrôle des tribunaux judiciaires sur l'indemnisation des propriétaires, contrôle qui trouvera application dans l'hypothèse où il y a mise en œuvre de servitudes légales.

b) Contrôle du Conseil d'Etat sur la légalité des différents actes administratifs qui précèdent l'exercice des prérogatives à l'égard de la propriété privée.

c) Dans l'hypothèse où une action violente et illégale est entreprise contre la propriété privée, parce que ne sont pas respectés les cas et conditions prévus par les

textes légaux, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître ces litiges, par application de la théorie des « voies de fait », pour assurer la protection de la propriété privée et, dans le cas où c'est nécessaire, mettre fin à ces atteintes illégales.

On peut résumer dans le tableau ci-contre les principaux résultats acquis au cours du présent chapitre.

Ce tableau tiendra compte des éléments suivants : des divers types d'entreprises, des diverses prérogatives reconnues à l'égard de la propriété privée, des éléments de protection et de garantie du droit de propriété.

ENTREPRISES	PRÉROGATIVES RECONNUES A L'ÉGARD DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE	PROTECTION ET GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
I. *Entreprises minières.*		1° *Par l'indemnisation des propriétaires.*
A) Recherches : explorateur autorisé et titulaire d'un permis exclusif.	Occupation de terrains.	*a*) Soit selon le droit commun. *b*) Soit en application de règles fixées par des lois spéciales.
B) Exploitation : 1. Concessionnaire. .	Occupation de terrains; expropriation.	*c*) Soit selon la procédure fixée pour l'expropriation pour cause d'utilité publique (loi de 1841, modifiée 1935).
2. Titulaire d'un permis d'exploitation.	Occupation de terrains.	
II. *Production d'énergie hydraulique.* A) Concessionnaire. . .	Occupation de terrains; servitude de submersion des berges; expropriation.	2° *Par la réglementation de l'exercice des prérogatives.*
B) Titulaire d'une autorisation.	Néant.	*a*) Par l'intervention d'une autorité administrative. *b*) Par certaines restrictions. *c*) Pour l'expropriation, application de la procédure générale.

ENTREPRISES	PRÉROGATIVES RECONNUES A L'ÉGARD DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE	PROTECTION ET GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
III. *Distribution d'énergie électrique.*		3° *Par le contrôle juridictionnel.*
A) Concessions déclarées d'utilité publique.	Prérogatives reconnues en matière de travaux publics; servitudes légales de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906.	*a*) Des tribunaux judiciaires sur l'indemnisation.
B) Concessions simples subventionnées.	Servitudes légales.	*b*) Du C. E. sur la légalité des opérations administratives.
C) Concessions simples non subventionnées et permissions de voiries.	Néant.	*c*) Des tribunaux judiciaires sur les voies de fait commises contre la propriété privée.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE V

CHAPITRE V

LA NATURE JURIDIQUE DES ENTREPRISES MINIÈRES ET DES ENTREPRISES DE FORCES ÉLECTRIQUES

A l'exception de quelques cas d'exploitation directe par l'autorité publique, l'exploitation des mines, la production et la distribution de l'énergie électrique sont, en général, assurées par des particuliers auxquels l'Administration octroie des concessions ou des autorisations administratives.

La détermination de la nature juridique de ces entreprises ne peut pas se faire directement; elle implique la solution d'une question préliminaire, celle de la nature juridique des travaux réalisés par les entreprises minières et les entreprises de forces électriques. Ces deux questions, celle de la nature juridique des entreprises et celle de la nature juridique des travaux sont intimement liées: ce sont deux problèmes complémentaires inséparables.

Il convient d'exposer, en premier lieu, la contribution apportée par la jurisprudence à l'étude des deux questions ci-dessus.

SECTION I

Étude de Jurisprudence.

§ 1er. *La jurisprudence relative à la nature juridique des travaux miniers et à la nature juridique des concessions minières.*

La question de la nature juridique des travaux miniers et celle de la nature juridique des concessions mi-

nières ont été posées devant le Conseil d'Etat, avant la réforme de 1919; mais ces décisions anciennes présentent néanmoins un intérêt pour les deux raisons suivantes :

En premier lieu la loi de 1919 n'a disposé que pour l'avenir et, par conséquent, il existe toujours des concessions minières placées sous le régime de la loi de 1810.

En second lieu, dans le régime de la loi de 1810, les entreprises en question bénéficiaient des prérogatives de droit administratif vis-à-vis de la propriété privée. La loi de 1919 n'a rien modifié et n'a rien ajouté sur ce point; elle a seulement fixé le caractère temporaire et le caractère onéreux des concessions minières, ce qui, d'ailleurs, peut suffire à modifier la nature juridique des concessions nouvelles.

Il faut noter que les deux questions jurisprudentielles indiquées ci-dessus étaient en corrélation l'une avec l'autre puisque, pendant très longtemps, jusqu'à l'arrêt « commune de Monségur », les deux notions de travail public et de service public étaient inséparables.

Jurisprudence antérieure à la loi de 1919.

Il convient d'envisager en premier lieu l'avis du Conseil d'Etat des 19 et 26 décembre 1907 (1) qui s'est prononcé, d'une manière formelle, sur la nature des concessions minières octroyées sous le régime de la loi de 1810. On rappellera dans quelles circonstances le Conseil d'Etat a été amené à formuler son avis.

L'avis du Conseil d'Etat de 1907 constitue, en effet, une réprobation des pratiques suivies, à cette époque, par le Gouvernement qui s'efforçait de modifier en fait les conditions de l'octroi des concessions minières : ces pratiques avaient pour but de conférer aux concessions minières un caractère onéreux, qui était opposé aux termes de la loi de 1810. Cette période intermédiaire est particulièrement confuse et est caractérisée par l'illégalité des pratiques gouvernementales relatives aux concessions minières.

---

(1) Avis du Conseil d'Etat des 19 et 26 décembre 1907 (D. P., 1908-3-45).

A ce sujet, M. Bonnard a écrit (2) :

« L'Administration avait essayé à plusieurs reprises, « au cours du XIXe siècle, mais sans y réussir, d'établir, « par dérogation aux règles de la loi de 1810, des con- « cessions accordées à titre onéreux et contenant des « conditions spéciales aux concessionnaires.

« Cette tendance à transformer l'esprit de la conces- « sion s'accentua vers 1900, particulièrement sous l'in- « fluence de l'idée qu'il était fâcheux qu'avec le régime « de 1810, les plus values minières ne vinsent profiter « qu'au seul concessionnaire.

« Aussi, en 1907, le Gouvernement se décida à pré- « parer des projets de concession qui stipulaient des « avantages financiers pour l'Etat et contenaient aussi « des dispositions non prévues par le régime légal des « mines. Mais le Conseil d'Etat, consulté sur la légalité « de ces projets, les déclara contraire au régime légal « existant. (Avis du 26 décembre 1907). Le Gouverne- « ment n'osa pas passer outre. Mais il décida de n'ac- « corder aucune concession jusqu'à ce que les projets « de réforme de la législation minière, qui étaient alors « en discussion, aient abouti. »

Cette situation se prolongea jusqu'en 1912; par la suite, le Conseil d'Etat se montra moins hostile à ces pratiques de l'administration, mais à condition que le caractère onéreux de la concession apparaisse sous la forme d'*offres de concours* faites par le concessionnaire à l'Administration : c'était là un moyen de tourner la difficulté.

Pour en revenir à l'avis du Conseil d'Etat de 1907, il avait à résoudre la difficulté suivante : il devait rechercher si, en l'état de la législation de 1810, le Gouvernement, en accordant une concession de mines, avait le droit d'imposer au concessionnaire, par le cahier des charges, des obligations reconnues nécessaires et acceptées par le demandeur, comme cela se fait pour les concessions de diverses natures, auxquelles le Gouvernement procède couramment.

---

(2) Bonnard. Droit administratif, édition de 1926, p. 499.

Afin de solutionner cette question, le Conseil d'Etat a étudié la question de principe et a décidé qu'il n'y avait pas d'assimilation possible, entre la concession minière de la loi de 1810-1880 et la concession de travaux publics; les travaux miniers sont des travaux privés. Voici le passage de l'avis du Conseil d'Etat, relatif à cette question : « Si le mot concession est employé dans le « droit administratif, pour désigner de nombreux actes « de natures très différentes, l'identité de dénomination « n'implique aucune assimilation nécessaire entre ces di- « vers actes; notamment, on ne saurait établir aucune « analogie entre la concession de travaux publics, par « laquelle une autorité confie à une société privée, la « gestion d'un service public, sous des conditions déter- « minées spécialement dans chaque cas et pour une du- « rée limitée, et la concession de mines, par laquelle la « puissance publique institue une propriété perpétuelle « dont le régime est fixé par la loi des 21 avril 1810, « 27 juillet 1880. »

Il faut remarquer que l'avis du Conseil d'Etat n'a nullement envisagé le problème de la nature juridique des concessions minières, au point de vue positif. Il n'a envisagé que le côté négatif de la question, c'est-à-dire qu'il a admis que la concession minière n'était pas une concession de travaux publics, comportant nécessairement, selon la jurisprudence de cette époque, gestion d'un service public; mais il n'a pas dit ce qu'étaient en réalité ces concessions minières.

Quant à la nature juridique des travaux accomplis pour l'exploitation des mines, elle a été étudiée par un arrêt du Conseil d'Etat du 2 décembre 1904 et par une décision du Tribunal des Conflits du 3 juin 1905 (3). Ces deux décisions se rapportent, bien entendu, à des concessions minières organisées et régies par la loi de 1810-1880. Il ressort de ces deux décisions que les travaux miniers constituent des travaux privés, parce qu'ils sont effectués dans l'intérêt et au bénéfice du seul concessionnaire, bien que, pour leur exécution, le concessionnaire

(3) Conseil d'Etat, 2 décembre 1904, et Tribunal des Conflits, 3 juin 1905, « de Richard d'Aboncourt c. Société des Hauts Fourneaux, forges et aciéries de Denain et d'Anzin » (D. P., 1906-3-59).

bénéficie de prérogatives spéciales à l'égard de la propriété privée, ainsi que cela ressort des dispositions des articles 43 et 44 de la loi de 1810-1880. On est donc amené à admettre que, par dérogation aux principes généraux, la déclaration d'utilité publique de certains ouvrages et de certains travaux ne suffit pas à leur conférer le caractère d'ouvrages ou de travaux publics.

La décision du Conseil d'Etat est motivée de la façon suivante: « Les travaux dont s'agit n'ont pas eu pour « objet d'assurer un service public, mais ils ont été « exécutés exclusivement dans l'intérêt de la société « concessionnaire de la mine de Champigneulles et pour « lui faciliter l'exploitation de cette mine, dès lors ils « n'ont pas le caractère de travaux publics; ils ne sau- « raient acquérir ce caractère par le seul fait qu'un « décret les a déclarés d'utilité publique ou qu'ils ont « été autorisés soit par une décision ministérielle, soit « par un arrêté préfectoral. »

Le Tribunal des Conflits, qui avait été saisi en raison du conflit négatif provoqué par le fait que les tribunaux de l'ordre judiciaire et les tribunaux administratifs s'étaient déclarés incompétents, a admis également l'argumentation du Conseil d'Etat et a considéré les travaux miniers comme des travaux privés.

« S'agissant d'un chemin de fer minier autorisé et « construit dans les conditions de la loi du 27 juillet « 1880, en vue de l'intérêt exclusif de la Société conces- « sionnaire de la mine de Champigneulles et pour faci- « liter son exploitation, ce chemin qui n'avait pas été « créé par une concession de la puissance publique, « constituait non un travail public, mais une propriété « privée, avec les conséquences qui en résultent à « l'égard des tiers lésés. »

Jurisprudence relative aux concessions de la loi de 1919.

Par conséquent, sous l'empire de la législation de 1810-1880, la question de la nature juridique des travaux accomplis par les concessionnaires des gisements miniers, a été tranchée, d'une manière définitive par l'arrêt

du Tribunal des Conflits du 3 juin 1907; les termes de cette décision sont particulièrement nets. En ce qui concerne les concessions minières accordées en vertu de la loi du 9 septembre 1919, on pouvait penser qu'étant donné les modifications de la structure des concessions minières, leur nature juridique avait été modifiée. On pouvait d'ailleurs concevoir cette modification de leur nature juridique puisque le Conseil d'Etat avait séparé la notion de travail public et la notion de service public et que, d'autre part, depuis la loi de 1919, la propriété des gisements miniers n'était plus attribuée au concessionnaire.

Cependant le Conseil d'Etat a implicitement décidé que les concessions minières de la loi de 1919 ne pouvaient pas être considérées comme des concessions de travaux publics. Deux décisions du 28 mai 1926, « Compagnie des houillères Lyonnaises » et « Compagnie des charbonnages de Lyon » ont, en effet, admis que les litiges entre le concessionnaire et l'Etat devaient être portés en première instance devant le Conseil d'Etat et non pas devant le Conseil de Préfecture. Cette solution relative à une question de compétence tranche implicitement la question de la nature juridique des travaux miniers et leur refuse le caractère de travaux publics.

On indiquera ci-dessous la justification de cette jurisprudence.

§ 2. *La jurisprudence relative à la nature juridique des concessions de production d'énergie hydro-électrique et à la nature juridique des travaux effectués dans le but de capter l'énergie.*

A) *Entreprises antérieures à la loi du* 16 *octobre* 1919.

L'arrêt « Mizgier ».

Il faut envisager, en premier lieu la nature juridique des entreprises de production d'énergie hydro-électrique, antérieures à la loi du 16 octobre 1919, telle qu'elle apparaît dans l'arrêt du Conseil d'Etat « Mizgier », en date

du 16 novembre 1928 (4). C'est une hypothèse assez spéciale puisque la loi de 1919 a laissé subsister le régime propre aux entreprises antérieurement autorisées, à titre transitoire et pendant soixante-quinze ans seulement.

Dans l'espèce de l'arrêt « Mizgier », il s'agissait d'une usine hydro-électrique, installée sur un cours d'eau du domaine public, en vertu d'une autorisation datant de 1899; l'énergie produite était utilisée par l'exploitant à son profit.

Il est bien certain que les travaux effectués en vertu de l'autorisation de 1899 n'étaient pas des travaux publics. Mais étant donné que la loi du 16 octobre 1919 a prévu qu'à l'expiration des soixante-quinze ans, les installations immobilières deviendraient propriété de l'Etat, on pouvait se demander si cette disposition n'a pas eu pour effet de modifier le caractère juridique des ouvrages en cause et d'en faire des ouvrages publics. L'arrêt du 16 novembre 1928 répond par la négative.

« Le requérant invoque, à la vérité, les dispositions « du paragraphe 4 de l'article 18 de la loi du 16 octo- « bre 1919, relative à l'utilisation de l'énergie hydrau- « lique, aux termes desquelles « les terrains et tous « immeubles par nature ou par destination constituant « l'aménagement de la force hydraulique et les bâti- « ments ou parties de bâtiments suffisants pour abriter « ses machines, deviennent propriété de l'Etat », le sieur « Mizgier soutient que par l'effet des dites dispositions « tous ses ouvrages hydrauliques seraient devenus pro- « priété de l'Etat et le requérant n'en aurait plus que la « jouissance pendant la durée de soixante-quinze ans « fixée au paragraphe 3 dudit article; s'il résulte des « travaux préparatoires de la loi précitée du 16 octobre « 1919 que le paragraphe 4 sus rappelé ne concerne que « les entreprises concessibles, le requérant prétend que « son usine doit être regardée, tenu compte de la puis- « sance hydraulique qu'elle utilise, comme concessible « par application de l'article 2 de ladite loi et demande « à titre subsidiaire une expertise à cet égard; il résulte

(4) C. E., 16 novembre 1928, « Mizgier » (D. P., 1932-3-41), avec les conclusions de M. Ettori, Commissaire du Gouvernement et une note de M. André Pepy.

« tant des termes de l'article 18, § 4, plus haut rappelés, « que de l'ensemble des dispositions et des travaux pré- « paratoires de la loi du 16 octobre 1919, que ledit arti- « cle, en vertu duquel la translation de propriété prévue « au profit de l'Etat doit s'effectuer moyennant une in- « demnité, n'a pas eu pour objet de modifier avant « l'expiration du délai fixé au paragraphe 3, le carac- « tère des ouvrages dépendant des entreprises antérieu- « rement existantes; dès lors, même en admettant, « comme le soutient le sieur Mizgier, que l'entreprise « en cause puisse être regardée comme concessible, le « requérant n'est pas fondé à se prévaloir des textes « qu'il invoque pour prétendre que le barrage dont la « modification a été ordonnée est un ouvrage public. »

Cette décision constate le maintien des caractères juridiques des entreprises de production d'énergie hydro-électrique antérieures à la loi du 16 octobre 1919, pendant la durée de la période transitoire.

L'arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille ».

Avant la loi du 16 octobre 1919, l'Administration avait déjà octroyé des concessions pour la production d'énergie hydro-électrique, mais sous la forme de concessions de travaux publics et seulement pour les entreprises qui fournissaient le courant à des services publics et qui, par conséquent, en assuraient le fonctionnement. Il convient de remarquer qu'il s'agit, en l'espèce d'une pratique administrative totalement étrangère à la loi de 1919 et même antérieure. Elle fut généralisée au cours de la guerre de 1914-1918.

C'est le cas de l'usine de Beaumont-Monteux, concédée par un décret du 25 octobre 1914, concession qui devait être à l'origine de l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 mai 1924 rapporté ci-dessous (5). Il s'agissait d'une concession portant sur un cours d'eau du domaine public et l'usine était destinée à assurer le fonctionnement d'un service public.

---

(5) C. E., 8 mai 1924, « Société des Grands Travaux de Marseille » (D. P., 1926-3-65), note de M. André Pepy.

L'exposé des motifs du décret du 25 octobre 1914 comporte le passage suivant qui est très significatif (6) : « En « présence du développement de l'industrie de l'éner- « gie électrique, l'Administration des travaux publics « s'est demandée s'il n'y avait pas lieu, pour les usines « destinées, non pas à fournir de l'énergie à une indus- « trie privée, mais à assurer le fonctionnement de ser- « vices publics, de faire application de la législation sur « les concessions de travaux publics, aux lieu et place « de celle qui règle les permissions de prise d'eau... Cette « solution longuement étudiée et discutée a été adoptée « par le Conseil d'Etat.

« L'usine qu'il s'agit d'établir sur la Basse-Isère sera « donc placée sous le régime de la concession de travaux « publics; elle sera établie par le concessionnaire, pour « le compte de l'Etat, elle fera partie du domaine public « national, le concessionnaire n'est plus le propriétaire « de l'usine, il n'est plus que le gérant, il est le pré- « posé de l'Etat. »

Il s'agit par conséquent d'une espèce particulière de concessions correspondant à ce régime intermédiaire qui se développa au cours de la guerre de 1914-1918. Ce qui caractérise les concessions de cette espèce, c'est que l'usine est construite pour le compte de l'Etat, puisque les ouvrages ne sont édifiés qu'après l'approbation de l'Etat et qu'ils font retour à l'Etat, en fin de concession et qu'à toute époque ils peuvent être rachetés par l'Etat. Par ailleurs, il y a affectation totale ou tout au moins partielle, à un service public.

Ces deux éléments caractérisent la notion de travail public.

Ainsi, lorsque la question de la nature juridique des travaux effectués pour l'équipement d'une chute d'eau concédée dans les conditions qui viennent d'être indiquées, fut posée au Conseil d'Etat, aucune hésitation ne fut possible.

Le Conseil d'Etat se prononce très nettement en faveur de l'assimilation à des travaux publics et il justifie sa décision, de la façon suivante (7) : « Les travaux dont

---

(6) Rapporté par M. Pepy, dans sa note précitée.

(7) Arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille ».

« s'agit ont été exécutés sur une portion de rivière dé-
« pendant du domaine public, le concessionnaire a été
« autorisé à acquérir les terrains qui lui étaient néces-
« saires, par voie d'expropriation; ces travaux ont con-
« sisté notamment, dans l'édification d'ouvrages qui
« constituent des dépendances immobilières de la con-
« cession; la convention précitée spécifie que le conces-
« sionnaire n'aura qu'un droit de jouissance temporaire
« sur ces ouvrages qui doivent être remis gratuitement à
« l'Etat lors de l'expiration de la concession; enfin une
« partie de l'énergie à produire doit être cédée à prix
« réduit aux services publics; de l'ensemble de ces cir-
« constances, il résulte que ces travaux d'intérêt général
« doivent être regardés comme des travaux publics. »

Les deux décisions étudiées ci-dessus, l'arrêt « Mizgier » et l'arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille », déterminent la nature juridique des travaux d'établissement des usines hydro-électriques et la nature juridique de ces entreprises, avant que soit intervenue la législation du 16 octobre 1919.

Par conséquent, avant le 16 octobre 1919 les entreprises de production d'énergie hydro-électrique pouvaient se présenter sous deux formes : soit sous la forme d'une entreprise privée, soit sous la forme d'une concession de travaux publics.

Il est donc nécessaire de rechercher l'influence qu'a eue la loi du 16 octobre 1919 en cette matière; on est donc amené à rapporter deux décisions du Conseil d'Etat qui se sont prononcées sur la nature juridique des travaux entrepris pour la construction des usines hydro-électriques et implicitement, sur la nature des entreprises concessionnaires de la production de l'énergie hydro-électrique, sous le régime de la loi de 1919.

B) *La jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux concessions de la loi du 16 octobre 1919.*

La décision « Société Energie Electrique du Littoral Méditerranéen » (8) n'est pas caractérisée par une parti-

(8) C. E., 5 août 1925, « Société l'Energie Electrique du Littoral Méditerranéen c. Lazare et autres » (D. P., 1926-3-65). Note de M. André Pepy.

culière netteté. Ni la question de la nature juridique des travaux d'établissement de l'usine hydroélectrique, ni la question de la nature juridique de l'entreprise n'ont été étudiées d'une manière directe : l'arrêt du Conseil d'Etat contient seulement une solution implicite. Il s'agit d'une décision de rejet, du 5 août 1925, portant sur une question de compétence. En décidant que le Conseil de préfecture était compétent pour connaître d'une action en réparation des dommages causés par les travaux d'établissement d'une usine hydro-électrique, le Conseil d'Etat a pratiquement et implicitement assimilé ces travaux d'établissement à des travaux publics et la concession de la loi du 16 octobre 1919 à une concession de travaux publics.

Toutefois, on peut reprocher à cet arrêt du Conseil d'Etat de manquer de netteté, de ne pas poser un principe ferme; on pourrait craindre que le régime des travaux publics ne puisse être appliqué à toutes les entreprises concessionnaires de la production d'énergie hydro-électrique. Cette dualité dans la nature juridique de ces entreprises serait d'ailleurs en complète contradiction avec l'esprit et la lettre de la loi du 16 octobre 1919.

L'arrêt « de Sigalas ».

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'être étonné, si la question a été définitivement résolue par l'arrêt « de Sigalas » (9) qui est l'arrêt fondamental en matière de concession d'énergie hydraulique. D'après cette décision le régime des travaux publics est applicable à toutes les concessions de la loi du 16 octobre 1919 et il n'y a pas de restrictions.

Le principe est posé par le Conseil d'Etat, sous la forme suivante : « Les ouvrages établis par le conces-« sionnaire d'une usine hydraulique sous le régime de « la loi du 16 octobre 1919 doivent faire retour à l'Etat

---

(9) Conseil d'Etat, 22 juin 1928, « Epoux de Sigalas c. Société Hydro-Electrique du Palais » (D. P., 1928-3-49), avec les conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement et une note de M. André Pepy.

« à l'expiration de la concession; la loi crée au profit « et à la charge du concessionnaire un système de « droits et d'obligations destinés à assurer dans le pré- « sent et dans l'avenir le meilleur emploi de la richesse « naturelle des cours d'eau dont la puissance publique « concède l'usage en vue de pourvoir aux besoins de « la collectivité; notamment, la loi dispose que le con- « cessionnaire devra constituer des réserves en force « et en eau qui seront tenues par lui à la disposition « des services publics selon les conditions inscrites au « cahier des charges, et en vue desquelles il devra effec- « tuer les travaux nécessaires pour leur utilisation; elle « prévoit, en outre, que des tarifs maxima seront arrêtés « tant pour les dites réserves que pour les ventes d'éner- « gie au public, s'il y a lieu; de l'ensemble de ces dis- « positions, il résulte que les travaux du concessionnaire « ont le caractère de travaux publics et, par suite, les « actions afférentes aux dommages qu'ils peuvent occa- « sionner ne relèvent en principe que du Conseil de « préfecture. »

Par conséquent, la décision de 1928 a posé un principe formel : les travaux faits par un concessionnaire pour l'équipement d'une chute d'eau constituent des travaux publics aussi bien dans le cas où l'énergie produite est utilisée pour les besoins de l'industrie privée, que dans le cas où cette énergie est utilisée par des services publics ou est distribuée au public. Ainsi les concessions de la loi du 16 octobre 1919 seraient des concessions de travaux publics.

Telle est la contribution de la jurisprudence à la solution du problème de la nature juridique des entreprises hydro-électriques. On envisagera par la suite les arguments qui justifient ces solutions et la portée qui doit leur être reconnue.

§ 3. *La jurisprudence relative à la nature juridique des entreprises de distribution d'énergie électrique et à la nature juridique des travaux d'établissement des lignes de distribution et de transport.*

En cette matière, la jurisprudence est particulièrement abondante; les décisions des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs sont très nombreuses

et elles coexistent, car elles ont été rendues sur des questions de compétence, à propos desquelles il était nécessaire de trancher une question de principe.

D'ailleurs, les décisions des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs se complètent et sont dominées par les mêmes principes juridiques.

Les travaux des permissionnaires sont des travaux privés.

Si l'on examine la situation de l'entreprise de transmission d'énergie électrique, qui bénéficie d'une simple permission de voirie, on est amené à formuler les remarques suivantes.

Les travaux exécutés ont uniquement le caractère de travaux privés. Cette situation du permissionnaire a été analysée, d'une manière assez confuse, par un jugement du Tribunal civil des Basses-Pyrénées (Tribunal civil de Pau) (10) et dont il faut citer le passage suivant :

« Il est acquis aux débats que l'Energie Industrielle « n'est ni une concessionnaire simple, ni surtout une con- « cessionnaire dont l'entreprise a été déclarée d'utilité « publique; elle a simplement une permission de voirie; « par suite, elle *n'agit pas pour le compte d'une admi- « nistration publique et n'exécute pas un travail public;* « elle fait des ouvrages non pour l'Administration, mais « avec son agrément, *elle est une personne privée et « doit être traitée comme telle;* en cette qualité elle ne « peut bénéficier de plein droit des servitudes admi- « nistratives établies par l'article 12 de la loi du 15 juin « 1906; elle ne peut profiter de l'occupation temporaire, « ni recourir à l'expropriation pour cause d'utilité pu- « blique. »

Le Tribunal civil envisage ensuite les éléments de service public qui sont réunis dans le régime juridique des entreprises de distribution d'énergie, titulaires d'une permission de voirie.

---

(10) Tribunal des Basses-Pyrénées, section de Pau, 3 décembre 1928, « Damart c. Société l'Energie Industrielle » (D. H., 1929, p. 127).

La solution qui est admise (à savoir que le permissionnaire exploite un service public) paraît en contradiction avec le passage cité ci-dessus qui insiste sur les éléments privés de l'entreprise. Le jugement comporte, en effet, l'argumentation suivante : « Il y a lieu, toutefois, de remarquer que le permissionnaire de distribution d'énergie électrique, sauf exception, exploite un service public, puisque la loi du 27 février 1925 l'oblige de fournir à qui le lui demande de l'électricité sur tout ou partie du parcours de la distribution selon ses disponibilités; il est soumis au contrôle de l'Administration, surtout pour les tarifs et pour le cahier des charges, la permission qui peut être révoquée ou transformée en concession est rachetable à partir de la vingtième année, mais dans ses rapports avec les tiers, il est dans l'obligation pour ses travaux et son installation dans les propriétés privées **d'obtenir l'assentiment des propriétaires.** »

Telle est la situation que le jugement du Tribunal civil de Pau a mis en relief; le permissionnaire exploite-t-il un service public ? Nous ne le croyons pas, car il ne bénéficie d'aucune des situations privilégiées ni d'aucun des avantages que le droit administratif a créé au profit des services publics. La situation du permissionnaire de distribution d'énergie électrique est mieux explicable, si l'on fait intervenir la notion d'entreprise privée d'intérêt public et si l'on considère que la loi impose au permissionnaire certaines charges de service public.

Les travaux des concessionnaires sont des travaux publics.

La situation des concessionnaires simples, s'ils bénéficient des prérogatives de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 (11) et des concessionaires dont l'entreprise est reconnue d'utilité publique apparaît plus claire. Il s'agit, en effet, dans la plupart des cas, de services publics de distribution d'énergie électrique organisés sous forme de concessions; les concessions de distri-

(11) Il s'agit des concessions simples subventionnées par l'Administration (cf. *supra*).

bution de l'énergie constituent des concessions de services publics; les travaux sont des travaux publics.

Tels sont les principes qui dominent la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation.

a) Jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Un jugement du Tribunal civil de la Seine-Inférieure, section du Havre, en date du 11 mars 1927 (12), pour trancher une question de compétence, a fait appel aux principes afférents à la nature juridique des concessions de distribution d'énergie électrique afin de motiver la solution. Le jugement s'exprime ainsi : « Attendu tout « d'abord qu'il n'est pas douteux que l'installation d'un « réseau de distribution d'énergie électrique par une « société concessionnaire constitue un travail public, « ainsi qu'en a décidé la Cour Suprême...; qu'une fois « installée ou terminée cette distribution d'énergie élec- « trique devient par là même un service public. »

Le principe jurisprudentiel auquel se refère explicitement le jugement du Tribunal civil du Havre a été exprimé par un arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 1923 (13), qui contient l'important passage suivant : « La distribution de l'énergie électrique, soit « pour l'éclairage public ou privé, soit pour tous autres « usages, présente le caractère de service public, quand « elle est faite en exécution d'un contrat de concession « passé avec une commune, imposant au concession- « naire l'obligation de fournir le courant, aux clauses « et condition du cahier des charges, à toute personne « qui le demande; il importe peu qu'en fait une caté- « gorie particulière d'habitants, telle que les industriels, « ait actuellement seule trouvé avantage à user de la « fourniture assurée par la concession, si toute per- « sonne demeure investie du droit de la réclamer par « la suite suivant ses besoins.

---

(12) Tribunal civil de la Seine-Inférieure, section du Havre, 11 mars 1927, « Lelaumier c. Société d'Energie Electrique Lebon et C^ie^ » (D. P., 1928-2-183). Note de M. Jean Appleton.

(13) Cour de cassation (Ch. civ.), 3 décembre 1923, « Société de l'Est Electrique c. Bardin » (D. H., 1924, p. 168, et D. P., 1926-1-63) (3^e^ espèce).

« La Compagnie de l'Est électrique a obtenu de la « ville de Charleville la concession de la distribution « publique dans la commune de l'énergie électrique « pour tous usages autres que l'éclairage, suivant un « cahier des charges établi conformément au modèle « approuvé par le décret du 17 mai 1908, rendu pour « l'application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 « sur les distributions d'énergie; les articles 4, 6, 11, 13, « 22 règlent le mode d'approbation des travaux à exé- « cuter par la Compagnie, les tarifs de la fourniture « du courant, les droits des personnes demandant un « abonnement et le retour à la ville, en fin de conces- « sion, des immeubles et ouvrages de la distribution.

« Sans qu'il y ait lieu de tenir compte du nombre des « habitants qui ont déjà contracté des abonnements, il « résulte de l'ensemble de ces clauses que le contrat « constitue un marché de travaux publics. » Dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Chambre civile du 26 décembre 1927 ([14]) contient l'affirmation du principe : « Les travaux exécutés sur le territoire d'une commune « par la Compagnie concessionnaire de la distribution « d'énergie électrique pour l'installation de ses lignes « aériennes ont le caractère de travaux publics. »

Enfin, un récent arrêt de la Chambre des Requêtes, du 3 novembre 1937 ([15]) a admis que des installations de lignes électriques, faites dans des conditions irrégulières, devaient néanmoins être assimilées à des travaux publics, dans le cas où le concessionnaire a, dans l'intervalle, régularisé la situation et accompli les diverses formalités exigées par la législation. « S'il appartient « aux tribunaux judiciaires de connaître d'une de- « mande de suppression de supports pour conducteurs « de fils aériens d'énergie électrique formée devant eux « avant que le constructeur n'ait commencé et vu aboutir « les formalités prescrites par la loi du 15 juin 1906, il « en est autrement lorsque l'action tendant à cet enlè- « vement a été introduite après approbation et récep- « tion de la ligne par l'autorité compétente; alors il

---

(14) Cassation (Ch. civ.), 26 décembre 1927. « Dame veuve Buguet Billard c. Société de Distribution d'Electricité de l'Ouest ».

(15) C. de cassation (Ch. Req)., 3 novembre 1937, « Epoux Thiébot c. Syndicat intercommunal d'électrification des Pieux » (D. P., 1938-1-87), avec une note de M. Ch. Blaevoet.

« s'agit non de faire cesser une voie de fait, mais d'or-
« donner la suppression d'un travail public, ce qui
« ressort de la compétence de la juridiction adminis-
« trative. »

Il serait aisé de multiplier à l'infini les exemples de cette jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire ([16]), mais cela n'apporterait pas de précision nouvelle.

b) *Jurisprudence administrative.*

Le Conseil d'Etat reconnaît également le caractère public des travaux effectués par un concessionnaire de distribution d'énergie électrique.

Il faut cependant signaler que des décisions du Conseil d'Etat ne se prononcent pas, de manière expresse et formelle, sur le problème de la nature juridique des

---

(16) En particulier, diverses décisions de la Cour de cassation font intervenir le caractère d'ouvrage public reconnu aux lignes de distribution d'énergie électrique, établies par un concessionnaire. Ces décisions sont rapportées au Recueil Dalloz, 1937-1-17, avec une importante note de M. Ch. Blaevoet.

Ce sont :

Req., 6 mars 1934, « Compagnie nouvelle d'éclairage et de chauffage par le gaz et l'électricité c. dame veuve Guiringaud ».

Req., 25 mars 1935, « Régie du Syndicat intercommunal de Seynel », avec le rapport de M. le Conseiller Pilon.

Civ., 3 avril 1935, « Béziat c. Société Nord-Lumière ».

Req., 3 juin 1935, « Syndicat des communes du Médoc et Régie Syndicale de distribution d'énergie électrique c. Société Phelon-Ségur ».

Req., 3 juin 1935, « Syndicat des communes du Médoc et Régie Syndicale c. Société Cuvelier ».

Req., 3 mars 1936, « Société Normande de gaz et d'électricité c. Paulmier ».

On peut citer également plusieurs décisions de Cours d'appel et de Tribunaux de première instance rendues à propos de lignes électriques irrégulièrement implantées : si le caractère public des ouvrages prédomine, les tribunaux judiciaires se déclareront incompétents pour prescrire leur enlèvement; au contraire, si la notion de voie de fait est prédominante, la démolition des travaux pourra être ordonnée par une décision judiciaire (cf. *supra*, chapitre IV).

Trib. civ. de Vesoul, 24 mai 1927, « Vernot c. Durupt », et Trib. civ. Montluçon, 18 janvier 1929, « de Lavergnolles c. Société électrique de la Loire et du Centre » (D. P., 1930-2-137), note de M. Ch. Blaevoet.

C. de Riom, 8 juillet 1930 et Trib. civ. de Nice, « veuve Saretta c. Société L'Energie Electrique du Littoral Méditerranéen et Compagnie d'entreprise hydraulique de travaux publics » (D. P., 1931-2-31).

C. Alger, 30 décembre 1925, « Compagnie centrale d'éclairage et de chauffage Lebon et Compagnie c. Epoux Casanova » (D. H., 1926, p. 154.

travaux et des ouvrages d'une entreprise concessionnaire de la distribution de l'énergie électrique. Mais cette question se trouve nécessairement résolue de manière implicite : en effet, le Conseil d'Etat, auquel sont soumises des actions en responsabilité, du fait de l'établissement ou du fonctionnement des lignes de distribution, applique, en cette matière, les règles de compétence et d'évaluation de la responsabilité applicables en matière de travaux et d'ouvrages publics.

C'est ainsi que certaines contestations qui peuvent s'élever à l'occasion des concessions de distribution d'énergie électrique, rentreront dans la compétence des Conseils de préfecture, en application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII; il est fait simplement application du principe général de compétence en matière de travaux publics et cette compétence s'étend aux litiges nés des contrats auxquels donnent lieu les travaux publics et à ceux qui naissent des dommages causés aux biens ou aux personnes par les travaux ou les ouvrages publics. Le Conseil d'Etat a fait application de cette règle de compétence, à propos des concessions de distribution d'énergie électrique et par là même il a reconnu que ces concessions étaient des concessions de travaux publics.

Il suffit de citer quelques exemples de cette jurisprudence du Conseil d'Etat qui contient une solution implicite, mais certaine, du problème de la nature juridique des concessions de distribution d'énergie électrique et des travaux d'établissement des lignes électriques.

A propos de litiges nés de l'interprétation de l'acte liant le concessionnaire de la distribution d'énergie électrique à la commune, autorité concédante, le Conseil d'Etat a rendu, le 14 novembre 1924, un arrêt qui est inspiré par les principes ci-dessus ([17]). « La question « de savoir, dans un contrat de concession par une « ville de la distribution de l'énergie à domicile, quelles « sont les dépenses de travaux qui doivent par leur « nature être nécessairement supportées par le conces- « sionnaire et celles qui peuvent être laissées légalement

(17) Conseil d'Etat, 14 novembre 1924, « Chartier » (D. P., 1925-3-64).

« à la charge de l'usager, rentre dans les difficultés « d'ordre administratif que le Conseil de préfecture, « juge du contrat existant entre la ville et son conces- « sionnaire, est compétent pour résoudre. »

De même, au sujet de la portée de la clause du cahier des charges d'une concession de distribution d'énergie électrique dans une commune décidant qu'il appartiendra au Ministre des Travaux publics de prononcer la déchéance, sauf recours au Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat s'exprime de la façon suivante [18] : « Cette dis- « position contractuelle a pu légalement, ainsi qu'elle « l'a fait, réserver au ministre des travaux publics le « droit de prononcer la déchéance de la concession « accordée à la Société requérante, mais elle n'a pu « retirer au Conseil de préfecture le droit que cette juri- « diction tient de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an « VIII de statuer sur les difficultés entre le concédant « et le concessionnaire. »

La Compagnie concessionnaire de la distribution d'énergie électrique est responsable des dommages causés par ses travaux ou ses installations; en particulier elle est responsable du trouble que ces installations apportent à l'exploitation d'un hôtel [19] et l'indemnité compensatrice de ce dommage sera appréciée par le Conseil de préfecture, avec recours possible au Conseil d'Etat, comme cela existe pour les travaux publics.

§ 4. *Résumé des solutions jurisprudentielles.*

Avant d'étudier les arguments qui expliquent cette jurisprudence et avant d'envisager la portée de ces différentes décisions, il semble nécessaire de faire le point et de résumer les solutions données par la jurisprudence. On pourra, par la suite, envisager de manière directe le problème de la nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.

---

(18) Conseil d'Etat, 16 juillet 1924, « Société l'Energie Industrielle » (D. P., 1925-3-64).

(19) Conseil d'Etat, 17 novembre 1933, « Société Decaux et Lafarge » (D. H., 1934, p. 56).

1) D'après la jurisprudence, les travaux miniers constituent des travaux privés, cette solution doit être appliquée, quelle que soit la forme de l'exploitation minière : concession ou bien permis d'exploitation.

2) Pour la production de l'énergie hydro-électrique, la situation n'est pas aussi simple et il est nécessaire de faire plusieurs distinctions :

a) Pour les entreprises antérieures à la législation de 1919, qui subsistent à titre transitoire pendant soixante-quinze ans, on peut admettre les conclusions suivantes :

— Dans certains cas, les travaux sont des travaux privés (arrêt « Mizgier ») ;

— Dans d'autres hypothèses, surtout fréquentes entre 1914 et 1919, pour lesquelles un régime de concession était organisé, car l'on était en présence de cours d'eau du domaine public et l'énergie produite était destinée à assurer le fonctionnement de services publics, les travaux d'équipement de ce cours d'eau doivent être considérés comme des travaux publics (arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille »). Dans le système juririque antérieur à la loi de 1919, il convient de signaler deux décisions de la Chambre civile de la Cour de Cassation, aux termes desquelles constituent des travaux publics : les travaux exécutés en vertu des prescriptions de l'Administration pour la production de l'électricité par le concessionnaire d'une ville, tenu par le cahier des charges de pourvoir à l'éclairage public et de desservir les particuliers souscripteurs d'un abonnement (20), ainsi que les travaux exécutés en vertu de la concession par une commune de chutes d'eau pour l'installation d'un éclairage électrique (21). Ces décisions de la Cour de Cassation rejoignent les arrêts du Conseil d'Etat.

b) Pour les entreprises de production d'énergie hydraulique, qui sont organisées et qui fonctionnent, sui-

---

(20) Ch. civ., 3 juillet 1918, « Société anonyme Le Centre Electrique c. consorts Deverson » (D. P., 1922-1-172).

(21) Civ., 12 juillet 1922, « Commune de Cardeilhon-Trachère c. veuve Bertrand » (D. P., 1922-1-172).

vant la loi du 16 octobre 1919, il faut distinguer deux catégories d'entreprises : celles qui sont simplement autorisées et celles qui bénéficient d'une concession.

— Les travaux accomplis par les entreprises autorisées constituent des travaux privés;

— Au contraire, ceux des entreprises concessionnaires constituent des travaux publics (arrêt de Sigalas).

3) Enfin, pour les entreprises de distribution d'énergie électrique, il est nécessaire de faire, avec la jurisprudence, la distinction entre les concessionnaires et les permissionnaires.

— Les travaux des concessionnaires sont des travaux publics; l'unanimité de la jurisprudence des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs se prononce en faveur de cette conception.

— Les travaux des permissionnaires constituent des travaux privés.

La jurisprudence analysée ci-dessus doit servir de fondement et de point de départ à une étude critique de la nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques. Il convient, par conséquent, de développer les arguments qui justifient cette jurisprudence.

Section II.

Les arguments qui justifient la jurisprudence relative aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

§ 1er. *Résumé de la notion de travail public.*

A propos des diverses décisions qui ont été citées et rapportées dans les paragraphes ci-dessus, on a vu intervenir la notion de travail public, soit pour décider que les travaux étudiés avaient le caractère de travaux publics, soit au contraire pour décider que les travaux litigieux n'étaient pas des travaux publics.

Par conséquent, il est normal d'indiquer brièvement les éléments constitutifs de la notion de travail public. Cette notion sera utile, afin de pouvoir porter une appréciation sur la valeur de la jurisprudence.

La notion de travail public n'a pas toujours été la même dans le droit administratif français; une évolution s'est produite dans sa conception et cette évolution a une origine jurisprudentielle. La notion de travail public est devenue plus extensive qu'à l'orgine; il faut préciser les deux stades par lesquels est passée la notion de travail public (22).

Évolution de la notion de travail public.

Primitivement la notion de travail public était inséparable de la notion de service public. A la base de la notion de travail public, on trouvait l'idée de travail sur un immeuble, exécuté en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public. Ainsi, M. Bonnard a pu définir le travail public, de la façon suivante :

« Un travail de construction, d'aménagement, de ré-
« paration et d'entretien, provoqué et dirigé par l'admi-
« nistration, exécuté sur un immeuble affecté ou destiné
« à être affecté à un service public, et cela, non seule-
« ment si cet immeuble fait partie du domaine public,
« mais également s'il est propriété privée. »

Une remarque s'impose, à propos de cette définition; M. Bonnard a noté que l'idée de service public pouvait intervenir, soit en raison de l'affectation réelle de l'immeuble, soit seulement en raison d'une affectation possible et éventuelle de l'immeuble considéré; cette idée interviendra à propos des entreprises de production d'énergie hydro-électrique.

Cependant, certains arrêts du Conseil d'Etat ont formulé une notion de travail public plus large que celle qui vient d'être indiquée. Les principes nouveaux ont été posés par l'arrêt du Conseil d'Etat « Commune de

---

(22) Cf. *supra*, et surtout cf. la thèse très importante de M. Marc Noël, intitulée « La notion de travail public », *thèse, Paris*, 1924; Bonnard. Droit administratif, 2e édit., pp. 466 et 467.

Monségur » (23). M. André Pépy écrivait, à propos de cette nouvelle conception du travail public (24) :

« Nous pouvons aujourd'hui, par application des « principes posés par l'arrêt « Commune de Monségur », « définir ainsi l'opération de travaux publics : Toute « opération de construction, d'entretien ou de réparation d'un immeuble, effectuée pour le compte d'une « personne morale administrative dans un but d'utilité « générale.

« Il n'est plus besoin, semble-t-il, de faire intervenir « la notion de service public, de rechercher si l'opération « effectuée se rattache ou non au fonctionnement d'un « service public; dès lors, qu'elle est accomplie en vue « de l'utilité générale — et c'est là une notion très « large — on se trouve en présence d'une opération de « travaux publics. »

C'est donc avec raison que l'on a noté que cette notion de travail public était plus extensive que la première notion : elle groupe, en effet, les travaux effectués sur les immeubles affectés aux services publics, mais aussi ceux qui sont faits sur des immeubles affectés à des entreprises ayant un but d'intérêt général. D'ailleurs, de nombreux juristes, M. Bonnard en particulier, critiquent cette conception du travail public, car ils ne la trouvent pas suffisamment précise.

On peut, par conséquent, résumer de la façon suivante les caractères du travail public :

— C'est obligatoirement un travail immobilier;

— C'est un travail réalisé pour le compte d'une autorité administrative;

— Enfin, dernier élément caractéristique de la notion de travail public : le but d'assurer le fonctionnement des services publics ou bien le but d'utilité générale.

Difficultés nées de la nouvelle conception du travail public.

A propos de la notion d'affectation de l'immeuble à l'utilité générale qui, depuis l'arrêt « Commune de

(23) C. E., 10 janvier 1921, « commune de Monségur », Rec., p. 573.

(24) Note de M. André Pepy, sous l'arrêt « de Sigalas c. Société Hydroélectrique du Palais », du 22 juin 1928 (D. P., 1928-3-49).

Monségur », intervient dans la détermination de la notion de travail public, devaient naître des difficultés assez importantes. M. Pépy a indiqué la confusion que pouvait provoquer cette notion de travail public appliquée en matière de concession (25). « La formule adoptée « en 1921, écrit-il en effet, et qui paraît tout d'abord « d'une application très simple, n'en devait pas moins, « en ce qui touche les concessions, donner naissance à « un problème assez complexe. Si, en effet, l'affectation « de l'immeuble à l'utilité générale, ne soulève pas de « grosses difficultés quand celui-ci est utilisé par l'Administration ou par un tiers qui ne songe pas à l'exploiter « dans un intérêt lucratif, il en va tout autrement quand « surgit un particulier auquel l'ouvrage est remis et qui « l'exploite de manière à tirer un gain de cette exploitation. »

M. Pépy cite ensuite des cas pratiques dans lesquels « l'utilité générale apparaît dans toute sa force et se « manifeste en pleine « lumière », mais il étudie aussi les cas où une confusion apparaîtra, c'est-à-dire les cas où « l'ouvrage construit pour le compte de l'Administration est remis par celle-ci à un particulier qui « va l'exploiter de manière à réaliser un gain, qui va « l'exploiter par conséquent dans un intérêt privé.

« Il se peut que cette exploitation serve en même « temps l'intérêt général; il se peut qu'elle soit commandée par l'utilité publique, qu'elle soit la meilleure « façon de satisfaire à un besoin collectif primordial : « il n'en est pas moins vrai qu'entre l'utilité générale et « l'ouvrage dont l'exploitation est organisée vient s'intercaler un intérêt privé, une activité inspirée par une « pensée de lucre. Et, dès lors, un problème nouveau se « pose : comment, dans le cas où l'exploitation d'un « ouvrage appartenant à l'Administration ou construit « pour le compte de celle-ci est confiée à un particulier « qui en tire un bénéfice ou qui cherche à en tirer un « bénéfice, va-t-on préserver et maintenir l'affectation « à l'utilité générale, nécessaire pour qu'on puisse re-

---

(25) M. André Pepy, note précitée, au Recueil Dalloz (D. P., 1928-3-49 et 50).

« connaître aux opérations réalisées sur cet ouvrage le « caractère d'opérations de travaux publics.

« Pour notre part, nous ne voyons qu'un procédé : « c'est de soumettre l'exploitation conduite par le parti- « culier à une règlementation étroite destinée à garantir, « à maintenir la destination de l'ouvrage et à empê- « cher que l'intérêt général soit éclipsé par l'intérêt « privé. Le particulier sera obligé à fournir certaines « prestations à des conditions déterminées à l'avance; « l'Administration aura sur son exploitation un droit de « contrôle et de surveillance et elle disposera des moyens « nécessaires pour maintenir à chaque instant la corres- « pondance indispensable entre l'exploitation de l'ou- « vrage et l'utilité générale.

« Qu'est-ce à dire, sinon tout simplement qu'il y aura « lieu à l'organisation d'un service public ? Toutes les « fois qu'un particulier sera autorisé à exploiter un « bien (et nous employons à dessein ce terme un peu « large) appartenant à l'Administration ou devant faire « retour à celle-ci, il ne pourra y avoir maintien de « l'affectation du bien à l'utilité générale que s'il y a « organisation du service public, que s'il y a institution « d'une concession de service public. Dans la conces- « sion de service public et dans cette concession seule, « nous voyons se réaliser l'accord harmonieux entre « l'intérêt privé du concessionnaire chargé d'exploiter « l'ouvrage concédé et l'utilité générale à laquelle l'ou- « vrage est destiné.

« Il en résulte que, seules, les concessions de services « publics, du moins lorsqu'elles donnent lieu à la cons- « truction d'ouvrages, ont le caractère de concessions « de travaux publics; au contraire, toutes les autres « concessions, dans lesquelles aucune mesure n'est prise « pour obliger le concessionnaire à exploiter en vue « de l'intérêt général, ne sont pas considérées comme « des concessions de travaux publics. »

Cette citation, un peu longue, est cependant néces- saire, car elle précise un point particulier de la notion de travail public et d'ouvrage public, à propos duquel il existe des possibilités de confusion.

Ainsi, selon M. Pépy, dans les cas où l'exploitation d'un ouvrage appartenant à une autorité administra-

tive est confiée à un particulier qui en retire des bénéfices, les notions de travail public et d'ouvrage public devraient être nécessairement liées à la notion de service public : l'affectation à l'utilité générale n'existerait, en effet, dans ce cas d'espèce, que s'il y avait existence d'un service public (26).

§ 2. *Les arguments que l'on peut faire valoir pour refuser aux travaux miniers le caractère de travaux publics et pour dénier aux entreprises minières le caractère de concessions de service public.*

Avant la loi de 1919, la jurisprudence relative à la nature privée des travaux miniers était justifiée par les considérations suivantes :

L'argumentation reposait, en premier lieu, sur le fait que la concession minière de la loi de 1810 comportait attribution de la propriété du gisement au concessionnaire; la mine était l'objet d'un droit de propriété privée et, par conséquent, on ne pouvait pas prétendre que les travaux étaient accomplis pour le compte d'une autorité administrative.

En second lieu, le caractère de travaux publics était refusé aux travaux miniers parce que ces travaux étaient réalisés, exclusivement, dans l'intérêt du concessionnaire et dans le but de faciliter son exploitation, même dans le cas où l'utilité publique des travaux ayant été déclarée, l'exploitant s'était vu attribuer le bénéfice de l'expropriation pour cause d'utilité publique (article 44 de la loi de 1810-1880), en plus des servitudes prévues par l'article 43.

L'on doit cependant envisager l'effet que la loi du 9 septembre 1919 aura sur la valeur de l'argumentation exposée ci-dessus. En effet, cette loi a introduit des

---

(26) Contrairement à cette opinion, M. le Commissaire du Gouvernement Josse semble admettre que l'affectation à l'utilité générale soit suffisante (conclusions, arrêt de Sigalas) : « Cela suffit aujourd'hui, « d'après votre formule de l'arrêt du 10 juin 1921, « Commune de « Monségur ». Dans une décision plus récente : « Compagnie des Pol- « ders de l'Ouest » (30 mars 1928), vous retenez bien ces deux carac- « tères seulement comme critérium des travaux publics; travaux d'uti- « lité générale exécutés pour le compte de l'Etat. Il n'est donc pas « nécessaire qu'il y ait organisation d'un service public. »

réformes très importantes dans le régime minier et ces réformes ont porté sur les caractères des concessions qui deviennent temporaires et à titre onéreux. Le concessionnaire n'est plus propriétaire de la mine concédée; la loi a organisé un régime de propriété administrative et l'on pense que les gisements miniers organisés conformément à la législation de 1919 doivent être compris dans le domaine public de l'Etat (27).

Dans ces conditions, étant donné que les dépendances immobilières de l'exploitation doivent faire retour gratuitement à l'Etat en fin de concession, étant donné que l'exploitation des mines présente une utilité sociale de première importance qui justifie la situation privilégiée faite aux entreprises minières, à l'égard de la propriété privée, il est permis de se demander si les travaux miniers, sous le régime de la loi du 9 septembre 1919, ne sont pas faits pour le compte de l'Etat et dans un but d'utilité générale et si, par conséquent, ils ne constituent pas des travaux publics.

Le Conseil d'Etat a rejeté, en 1926, cette conception. En effet, les conditions dans lesquelles s'effectue l'exploitation des concessions minières, ne permettent pas de les assimiler à des concessions de travaux publics. C'est ici que doit intervenir la distinction faite par M. Pépy dans la note publiée au Recueil Dalloz de 1928 (28).

La structure des concessions minières de la loi de 1919 est en contradictions avec la notion de travail public.

En effet, dans le cas des concessions minières, il est possible d'admettre que les ouvrages sont construits, de manière indirecte, pour le compte de l'autorité administrative, mais il est non moins certain que ces ouvrages

---

(27) Cf. *supra* les détails afférents à la loi du 9 septembre 1919, à son contenu et à sa portée pratique.

(28) D. P., 1928-3-49, déjà cité.

demeurent à la disposition du concessionnaire qui va en poursuivre l'exploitation dans le but de réaliser un gain et, par conséquent, il sert son intérêt personnel. Par ailleurs, l'on ne rencontre pas, dans le régime juridique des concessions minières, les éléments de service public que M .Pépy considère comme nécessaires pour que, dans les conditions mentionnées plus haut, les ouvrages et travaux en cause aient le caractère d'ouvrages et de travaux publics.

M. le Commissaire du Gouvernement Josse, dans ses conclusions relatives à l'arrêt « de Sigalas » (29) a mis en parallèle les concessions minières et les concessions d'énergie hydro-électrique, organisées par les lois du 9 septembre 1919 et du 16 octobre 1919; il s'exprimait de la façon suivante, à propos des concessions minières, en rappelant les principes qui ont guidé la jurisprudence du Conseil d'Etat :

« Pour les nouvelles concessions minières, vous avez « pris parti sur la compétence dans vos arrêts du 28 mai « 1928 (Compagnie des Houillères Lyonnaises, Compa- « gnie des Charbonnages de Lyon). S'agissant de litiges « entre l'Etat et le concessionnaire (pour le règlement « des comptes, vous avez admis la compétence directe « du Conseil d'Etat, ce qui implique qu'il y a bien con- « trat administratif, mais non pas concession de tra- « vaux publics. »

M. Josse, étudiant ensuite la portée de la législation de 1919 indiquait certains caractères nouveaux découlant de son application, sans cependant qu'ait été modifié le fondement même de l'exploitation minière. « Evidem- « ment, le gisement minier appartient désormais à la col- « lectivité. Les mines nouvellement concédées sont ex- « ploitées à titre précaire (pour 50 ou 99 ans) et doivent « retourner gratuitement à l'Etat en fin de concession (et « non seulement le gisement, mais — article 2, 4° de « la loi — les bâtiments, ouvrages, machines, appareils « et engins de toute nature, servant à l'exploitation de la « concession et en constituant les dépendances immobi- « lières).

---

(29) Conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement (D. P., 1928-3-49 et suiv., et en particulier p. 53).

« Si le régime actuel des concessions minières diffère « profondément du régime de 1810, on n'a pas voulu, « sauf en ce qui touche la limitation dans le temps et la « participation de l'Etat aux bénéfices, on n'a pas « voulu modifier le fondement même de l'exploitation « minière. L'exploitant n'est pas lié par des tarifs « maxima. Il est, comme avant, le maître de son exploi- « tation pendant toute la durée de sa concession. Il « exploite pour son compte. Les travaux qu'il entre- « prend dans la mine (travaux qui ne sont pas définis « dans le cahier des charges) c'est pour lui avant tout « qu'il les fait. C'est ce que nous avons soutenu dans « nos conclusions sur les affaires des charbonnages de « Lyon. »

En effet, le concessionnaire de mines possède une très grande liberté d'exploitation au point de vue industriel et commercial; il conduit à son gré l'exploitation du gisement minier, sans qu'aucune obligation de rendement lui soit imposée pour l'extraction des minerais. Au sujet des travaux qui doivent être accomplis, la concession impose seulement au bénéficiaire la réalisation des installations nécessaires à l'exploitation des gisements miniers, mais ces travaux et ces ouvrages ne sont pas déterminés d'une manière plus précise : en effet, le cahier des charges de la concession ne comporte pas l'énumération et la description des ouvrages à édifier et le concessionnaire sera surtout guidé, dans ses réalisations, par la considération de son intérêt personnel, plutôt que par la conception de l'intérêt général.

De même, au point de vue commercial, on constate une semblable liberté du concessionnaire : indépendamment de l'absence d'un tarif maxima pour les produits extraits, il faut noter qu'aucune affectation ne peut être imposée pour ces produits; on ne peut contraindre le concessionnaire à faire tel emploi déterminé des produits de son exploitation (30).

Ces constatations avaient déjà été faites par M. André Pépy, dans une note de jurisprudence publiée au Recueil

---

(30) Si actuellement, il existe une réglementation pour la vente des produits miniers, elle n'est pas une conséquence de la législation de 1919. Elle est une manifestation des pratiques d'économie dirigée qui régissent l'activité industrielle et commerciale du pays.

Dalloz de 1926 (31) ; il écrivait, en effet, à propos des concessions minières :

« Dans notre droit, sous l'empire de la loi du 21 avril « 1810 et depuis la loi du 9 septembre 1919, la con- « cession de mines se présente avec une physionomie « très marquée, très originale et tout à fait différente de « la concession de travaux publics. Celle-ci est un con- « trat; la concession de mines est un acte d'autorité, « par lequel l'Etat permet à un particulier d'exploiter « une richesse naturelle. Le concessionnaire de travaux « publics construit ses ouvrages pour le compte de « l'Administration et il organise sur ces ouvrages un « service public, au nom et à la place de l'Administra- « tion : dans la concession minière, ni l'élément « tra- « vaux », ni l'élément « service public » ne figurent. Sans « doute le concessionnaire a l'obligation d'exploiter le « gisement concédé et il doit établir les installations « nécessaires à l'extraction du minerai; mais le cahier « des charges ne précise pas quelles sont ces installa- « tions et ne fixe aucun délai d'exécution. Et le conces- « sionnaire n'est non plus soumis à aucune règle en « ce qui concerne l'emploi des produits de sa mine; il « les vend à qui il veut, comme il veut et au prix qu'il « veut (32). Il n'est donc, à aucun degré, un représentant « de l'Administration; il agit pour lui, il exploite pour « son compte une richesse naturelle. Seulement, l'exploi- « tation de cette richesse présente un intérêt primordial « pour la collectivité, et celui qui la met en valeur va « bénéficier d'un traitement privilégié.

« Ces idées retentissent profondément sur le régime « juridique applicable à la concession minière. Puisque « la concession de mines est, non pas un contrat, mais un « acte d'autorité », une permission, les concessions de « mines vont toutes être construites sur le même type « et leurs cahiers des charges contiendront des clauses « identiques. Puisque la concession de mines présente

---

(31) Note de M. A. Pepy, sous C. E., 8 mai 1924, « Soc. des Grands Travaux de Marseille » et 5 août 1925, « Société L'Energie Electrique du Littoral Méditerranéen » (D. P., 1926-3-65 et suiv., spécialement p. 67).

(32) Cf. ci-dessus la remarque n° 29, sur la situation actuelle, depuis 1940.

« un grand intérêt pour la collectivité, la loi lui don-
« nera certaines prérogatives exorbitantes du droit com-
« mun : droit d'occupation des terrains situés à la sur-
« face du sol (L. 21 avril 1810, art. 43) ; possibilité de
« recourir dans certains cas à l'expropriation (art. 44).
« Mais parce que le concessionnaire n'est pas le repré-
« sentant de l'Administration, d'une part les droits qui
« lui sont ainsi conférés sont limités : le concessionnaire
« minier ne bénéficie pas de l'occupation temporaire de
« la loi du 29 décembre 1892, et il ne peut exproprier
« que pour certains ouvrages déterminés; et, d'autre
« part, l'Etat n'aura pas sur lui les mêmes moyens d'ac-
« tion que sur le concessionnaire de travaux publics :
« pas de clause de rachat anticipé, limitation très stricte
« des causes de déchéance. »

A propos de la nature juridique des concessions minières, M. Pépy formulait la conclusion suivante, dans sa note de 1928 (33) : « On pourrait dire cependant que,
« d'une manière très large, la concession minière est
« donnée en vue de l'intérêt général, que la nation est in-
« téressée à la mise en exploitation des gisements mi-
« niers. Mais cela ne suffit pas pour que les concessions
« minières soient traitées comme des concessions de tra-
« vaux publics, parce que leur affectation à l'utilité gé-
« nérale n'est pas assurée par l'institution d'un service
« public.

« On voit immédiatement comment, en matière de
« concessions, l'arrêt « Commune de Monségur » a, pour
« peu que l'on aille au fond des choses une portée li-
« mitée. »

M. Louis Rolland a étudié la comparaison entre la concession de mines et la concession de service public (34) et il a noté deux différences entre les deux situations.

« 1° A l'origine de la situation du concessionnaire de
« service public il y a un échange de consentement. *La*
« *situation résultant de la concession est pour partie*
« *contractuelle. Rien de pareil ici.* La situation de l'ex-
« ploitant de mine est déterminée par les textes légaux
« auxquels rien ne peut être ajouté ni retranché.

---

(33) D. P., 1928-3-50.

(34) Louis Rolland. Précis de droit administratif, 7e édit., p. 588.

« 2° *A la différence du concessionnaire de service pu-*
« *blic, le concessionnaire de mine n'assure pas le fonc-*
« *tionnement d'un service public.* Son exploitation de-
« meure juridiquement une entreprise privée, soumise
« aux règles du droit privé dans la mesure où il n'y est
« pas dérogé expressément. »

Au sujet de la première remarque de M. Louis Rolland, il faut noter que la situation du concessionnaire de mine se trouve réglée à la fois par voie générale et impersonnelle, puisque la loi prévoit le contenu qui peut être donné au cahier des charges de la concession et par voie individuelle, car il y a des dispositions qui complètent les dispositions législatives. Mais on ne rencontre aucun élément contractuel : il n'y a pas, par conséquent, dans la concession minière les trois éléments, acte règlementaire, acte condition et contrat qui caractérisent la concession de service public (35).

M. Bonnard, dans la première édition de son Précis de Droit administratif écrivait, à propos des concessions minières (36) :

« La concession ne constitue pas une concession de
« service public. Cependant, son caractère temporaire
« avec retour à l'Etat et le cahier des charges annexé
« à l'acte de concession pourraient le donner à penser.

« Mais l'idée de service public doit être écartée et il
« ne faut voir dans les concessions qu'une pure entre-
« prise privée pour les raisons suivantes.

« D'abord, il est certain que le régime des travaux
« publics ne s'applique pas aux travaux de la conces-
« sion. De plus, la loi de 1919 (art. 5) décide expressé-
« ment que l'exploitation des mines est un acte de com-
« merce. Enfin et surtout, il manque une chose essen-
« tielle à toute concession de service public, à savoir :
« le contrôle de l'autorité concédante sur les prix de
« vente. Il ne suffit pas, en effet, pour qu'il y ait service
« public que l'administration intervienne à l'occasion
« des conditions d'installation et de fonctionnement de
« l'entreprise. Il faut encore que cette intervention porte

---

(35) Cf. Bonnard. Droit administratif, 2e édit., p. 550.
(36) Bonnard. Droit administratif, 1re édit., 1926, pp. 502 et 503.

« sur son régime commercial. Il faut, en d'autres termes, « que l'autorité concédante contrôle les tarifs, soit en « imposant un tarif maximum, soit, en outre, en venant « homologuer les modifications de tarif dues à l'initia- « tive du concessionnaire. Or, on ne trouve rien de tel « dans les concessions de mines. Le concessionnaire reste « maître du régime commercial de l'entreprise.

« Dans ces conditions, comme par ailleurs la mine « reste propriété de l'Etat et dépendance de son do- « maine public, la concession se présente comme une « concession temporaire sur le domaine public au profit « d'une entreprise privée. La concession comporte utili- « sation privative du domaine public par une entre- « prise privée. Cette situation administrative rentre « dans la même catégorie que les occupations du do- « maine public par des particuliers en matière de voi- « rie. Elle ressemble beaucoup aux occupations des « églises par les ministres du culte catholique. »

Certes, il est hors de doute qu'il y ait une analogie entre la situation du concessionnaire de mines et celle du concessionnaire en matière de voirie : dans les deux cas, il s'agit d'un élément du domaine public mis à la disposition d'un particulier, selon certaines conditions et pour une durée déterminée; mais alors que, dans le cas d'une concession sur la voirie publique, les conditions et la durée de la concession sont fixées par un contrat passé entre l'administration et l'occupant (37), dans le cas des concessions minières, ces mêmes éléments sont fixés par voie législative. Par conséquent, bien que la situation de ces concessionnaires présente des analogies, l'origine en est différente : dans un cas, origine contractuelle, dans l'autre cas origine légale.

Une fois cette précision fournie, il faut noter qu'il est exact d'admettre que la concession minière comporte utilisation privative d'un élément du domaine public; mais l'on ne peut penser que l'entreprise concessionnaire de gisements miniers soit une entreprise purement privée; en effet, pour la fixation de la nature juridique des entreprises minières (38), il y a lieu de tenir compte,

---

(37) Cf. *supra*, chapitre II, p. 75, la notion de concessions sur le domaine public.

(38) Cf. *infra*, la dernière partie du présent chapitre.

d'une part de la situation privilégiée faite au concessionnaire par la législation de 1810-1880 et, d'autre part, de la récente jurisprudence du Conseil d'Etat, relative aux entreprises privées d'intérêt public (39). Par conséquent, dans la dernière partie du présent chapitre on envisagera l'aspect positif de la question de la nature juridique des concessions minières. Jusqu'à présent, conformément à la jurisprudence qui a guidé cette étude, on a envisagé le problème seulement au point de vue négatif : on a démontré que les travaux miniers n'étaient pas des travaux publics et que les concessions minières ne constituaient pas des concessions de service public.

Dans la troisième section de ce chapitre, la question suivante sera posée : Que sont en réalité les entreprises concessionnaires de mines ? Quelle est leur nature juridique exacte, compte tenu de l'importance de l'intervention de l'Etat dans l'organisation et le fonctionnement de ces entreprises et de la situation privilégiée faite au concessionnaire ?

Situation du permissionnaire. Nature de son exploitation.

Depuis la loi de 1927, les mines peuvent être exploitées par le titulaire d'un permis d'exploitation et il convient d'admettre que les travaux qui sont effectués par ce permissionnaire, ainsi que l'édification d'ouvrages nécessaires à cette exploitation constituent des travaux privés.

Certes le permissionnaire bénéficie d'une situation privilégiée et notamment de certaines prérogatives à l'égard de la propriété privée; au point de vue juridique, il se trouve dans une situation très voisine de celle dans laquelle se trouve le concessionnaire bien que le permis d'exploitation ne comporte ni cahier des charges, ni participation de l'Etat aux bénéfices et l'on peut ad-

(39) Cf. le chapitre premier consacré à la théorie générale de l'entreprise privée d'intérêt public.

mettre que le permis d'exploitation comporte utilisation privative d'un élément du domaine public, par un particulier, et cela sans qu'interviennent en aucune façon les notions de travail public ou de service public.

Cas d'exploitation directe par l'État.

Enfin, il est une disposition de la loi du 9 septembre 1919 qu'il faut signaler car elle crée une situation juridique tout à fait différente de celles qui ont été étudiées jusqu'à présent. En effet, il résulte de l'article premier de la loi de 1919 que les mines peuvent être exploitées directement en régie par l'Etat, après autorisation législative. C'est là une innovation de la loi de 1919. A ce propos, on peut se demander si ces entreprises vont constituer un service public, ou bien une exploitation privée de l'Etat. Aucune disposition de la loi de 1919 ne permet d'en décider. Mais il faut noter que la domanialisation des gisements miniers est une conséquence générale de la loi de 1919 et, d'autre part, étant donné le caractère d'intérêt général reconnu aux exploitations minières, il semble qu'il faille se prononcer en faveur du service public. D'ailleurs, à propos des modalités de cette exploitation, il faut noter que le régime juridique des services publics industriels et commerciaux est celui qui paraît le mieux convenir aux régies minières de l'Etat.

Dans la pratique, la loi du 23 janvier 1937 avait organisé l'exploitation des mines de potasse d'Alsace : elles constituent un établissement public, administré par un Conseil dont les membres nommés par décret représentent, pour la plupart, les diverses administrations et collectivités décentralisées ou établissements publics intéressés et par un directeur général également nommé par décret, sur avis du Conseil d'administration.

§ 3. *Les arguments que l'on doit faire valoir dans le but de justifier la jurisprudence relative aux entreprises de production de l'énergie hydro-électrique.*

De cette jurisprudence, on peut déduire les conclusions suivantes : pour les entreprises antérieures à la législation de 1919, on pourrait conclure à l'existence

d'une dualité de natures juridiques, étant donné que, dans certains cas, les travaux d'installation d'usine d'énergie hydro-électrique constituent des travaux privés, alors que, dans d'autres hypothèses, le caractère de travaux publics leur est reconnu.

Au contraire, pour les entreprises concessionnaires, constituées conformément à la loi du 16 octobre 1919, il y a un régime unique : depuis l'arrêt de Sigalas, tous les travaux d'installation d'usines par les concessionnaires sont des travaux publics.

Il convient de préciser et de justifier ces conclusions.

a) Jurisprudence relative aux entreprises établies sous le régime de 1919.

Il s'agit de rechercher la justification de l'arrêt de Sigalas, qui est le plus important et le plus net. Il constitue un arrêt de principe qui doit guider toute la jurisprudence.

Il existe, en effet, pour les entreprises de production d'énergie électrique organisées en concessions aux termes de la loi de 1919, deux catégories d'hypothèses.

Dans une première hypothèse, les entreprises hydro-électriques sont liées au fonctionnement d'un service public; par exemple, elles sont liées au fonctionnement du service public des chemins de fer, ou d'un service public de tramways, ou encore d'une distribution d'énergie électrique au public. Dans une seconde hypothèse, les entreprises concédées ont pour objet de satisfaire les besoins particuliers du concessionnaire, par exemple de fournir l'éclairage et la force motrice à ses usines.

En ce qui concerne les entreprises qui participent au fonctionnement d'un service, il n'y a pas eu de difficulté à reconnaître que leurs travaux étaient des travaux publics, puisqu'il s'agissait de travaux immobiliers exécutés en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public (40). La fourniture de l'énergie au public ou à des services publics est faite dans des conditions déterminées par le cahier des charges dont les articles 19 et 20 contiennent l'indication d'un tarif maximum et imposent

---

(40) Cf. Bonnard. Droit administratif, 2e édit., p. 467.

au concessionnaire l'obligation de vendre au public le courant produit par lui.

L'argumentation juridique, qui justifie les arrêts du Conseil d'Etat du 8 mai 1924 (41) et du 5 août 1925 (42), comporte essentiellement les deux éléments suivants : d'une part, il faut montrer que, malgré certaines analogies, les concessions hydro-électriques sont différentes des concessions minières et que, d'autre part, il existe des ressemblances très profondes entre les concessions d'énergie hydro-électrique et les concessions de travaux publics.

M. André Pépy a étudié la justification de la jurisprudence administrative et il a été amené à envisager la question de la nature juridique des concessions d'énergie hydro-électrique par rapport à la nature juridique des concessions minières (43).

Concessions d'énergie hydraulique et concessions minières.

Certes, il faut signaler que les travaux parlementaires sont plutôt favorables à l'assimilation des concessions d'énergie hydraulique et des concessions minières : la volonté de réaliser cette assimilation apparaît très nettement dans les travaux de la Commission de la Chambre des Députés, ainsi que dans les écrits du rapporteur.

Même, indépendamment de cette tendance à l'assimilation que l'on constate dans les travaux préparatoires de la loi du 16 octobre 1919, il existe des éléments identiques dans le régime des concessions d'énergie hydraulique et dans celui des concessions minières. M. Pépy note, en effet, à ce sujet : « La concession minière a « certainement inspiré certaines des règles applicables « aux concessions hydrauliques, et cela est très expli-

---

(41) « Société des Grands Travaux de Marseille ».

(42) « Société l'Energie Electrique du Littoral Méditerranéen c. Lazare et autres ».

(43) Note de M. Pepy (D. P., 1926-3-65).

« cable, étant donné les observations que nous avons « présentées plus haut sur les origines de la loi. Comme « le concessionnaire de mines, le concessionnaire « d'usine hydraulique bénéficie du droit d'occupation « sur les terrains dont il a besoin pour l'établissement « de ses ouvrages, tels que barrage, canal d'amenée « ou de fuite, chambre de mise en charge, etc..., et le « rapporteur de la loi a nettement souligné dans son « rapport l'analogie entre ces droits et les droits d'occu- « pation accordés au concessionnaire de mines. C'est en- « core l'influence du régime minier qui a conduit à « donner compétence aux tribunaux civils pour les con- « testations auxquelles donne lieu l'exercice de ces « droits d'occupation; et il suffit pour s'en rendre « compte de se reporter aux déclarations faites devant « la commission extra-parlementaire par un membre de « cette commission, M. Paul Bougault. C'est encore à « l'imitation de ce qui se passe pour la concession de « mines que le droit d'exproprier n'a pas été reconnu « d'une façon absolue pour toutes les concessions hy- « drauliques et la formule votée par la commission « extra-parlementaire le 13 juin 1917 (44), est à ce point « de vue très caractéristique. Enfin, et sans vouloir « pousser trop loin cet exercice littéraire qu'on appelle « un parallèle, remarquons qu'on peut rapprocher les « redevances tréfoncières, dues par l'exploitant aux « propriétaires de la surface, des indemnités payées par « le concessionnaire de chute aux titulaires de droits « de riveraineté non exercés. »

Cependant, malgré cette analogie, il n'est pas possible d'admettre que la concession d'énergie hydraulique soit assimilable à la concession minière; il y a bien une ressemblance, mais elle n'est que superficielle : de nombreux éléments du régime juridique des concessions de la loi du 16 octobre 1919 s'opposent en effet à cette assimilation et rapprochent, au contraire, les concessions hydrauliques des concessions de travaux publics.

M. Pépy, poursuivant son étude, écrit à propos de la

---

(44) Le texte de cette résolution est le suivant : « Assimilable à la concession de mines, la concession de force hydraulique n'implique pas nécessairement la déclaration d'utilité publique. »

comparaison des concessions minières et des concessions d'énergie hydraulique :

« Mais là s'arrête l'analogie établie par la loi du 16 « octobre 1919 entre la concession minière et la con- « cession d'énergie hydraulique, et il faut bien le dire, « cette analogie est purement superficielle; elle ne tou- « che en rien à la nature intime de la concession hy- « draulique. Droits d'occupation, règles de compétence, « indemnités à payer, tout cela est extérieur, tout cela « est réglementation, détail et, s'il est nécessaire et « loyal de le constater, il n'y faut point attacher trop « de gravité. En réalité, le législateur de 1919 a bien pu « s'inspirer du régime minier pour établir le régime « des chutes d'eau, il n'a pas été jusqu'à l'assimilation « complète. Même sur des points importants, comme le « droit de recourir à l'expropriation, il est facile de « discerner des différences graves entre la concession de « mine et la concession de chute. La première ne peut « bénéficier de la déclaration d'utilité publique que « pour certains travaux; ce n'est pas la concession elle- « même, dans son ensemble et pour ainsi dire dans « son individualité, qui est déclarée d'utilité publique, « mais seulement l'exécution de certains ouvrages dé- « terminés. Au contraire, pour la concession hydro- « électrique, il en va tout autrement, et il suffira de « rappeler les termes de l'article 5 de la loi du 16 octo- « bre 1919 pour faire sentir toute la différence. L'utilité « publique de l'entreprise peut être déclarée par l'acte « qui approuve la concession. C'est l'entreprise elle- « même, c'est l'aménagement même de la chute qui fait « l'objet d'une déclaration d'utilité publique, ce qui ne « peut jamais arriver pour la concession minière. Il y a « là plus qu'une nuance.

« Par suite, et en l'absence de toute déclaration ex- « presse émanant du législateur de 1919, on n'est pas « fondé à conclure que celui-ci a réalisé l'assimilation « de la concession hydro-électrique et de la concession « minière. Il y a rapprochement, il y a points de con- « tact; il n'y a pas identité. »

M. le Commissaire du Gouvernement Josse (45) émet,

(45) Conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement, arrêt de Sigalas du 22 juin 1928 (D. P. 1928-3-49).

de son côté une opinion identique, lorsqu'il s'exprime de la façon suivante, dans ses conclusions relatives à l'arrêts « de Sigalas » :

« S'il y a parallélisme entre les concessions minières « et les concessions de force hydraulique, on ne saurait « établir entre elles une analogie absolue et transposer « des unes aux autres les mêmes solutions. »

La divergence entre les concessions de forces hydro-électriques et les concessions minières apparaissent d'une manière plus nette, lorsque l'on met en évidence les caractères internes et spécifiques de la concession de la loi du 16 octobre 1919. Il en est ainsi, lorsque l'on met en relief le caractère contractuel des concessions de forces hydrauliques, lorsque, en faisant l'analyse des dispositions contenues dans l'acte de concession, on constate qu'il contient la détermination des ouvrages que le concessionnaire doit édifier pour assurer l'équipement de la chute d'eau concédée, et enfin, lorsque l'on met en parallèle les obligations qui découlent, pour certains concessionnaires d'énergie hydraulique, de la mise en application de certaines dispositions du cahier des charges et les obligations qui frappent un concessionnaire de service public.

Concessions d'énergie hydraulique et concessions de travaux publics.

Les caractères que l'on parvient à dégager, dans les conditions ci-dessus indiquées, sont opposés aux caractères des concessions minières et se rapprochent des éléments qui caractérisent la concession de travaux publics.

M. Pépy, dans le but de préciser, d'une part les divergences entre les concessions hydro-électriques et les concessions de mines et, d'autre part, les ressemblances entre les concession d'énergie hydro-électrique et les concessions de travaux publics, s'exprime de la façon suivante :

« En premier lieu, pour la concession d'énergie hy- « draulique comme pour la concession de travaux pu- « blics, c'est un contrat qui est à la base de leur acti- « vité. Les promoteurs de la loi de 1919 auraient voulu

« que le fondement de la concession de chute fut un « acte d'autorité émanant unilatéralement de l'Admi- « nistration (46) ; mais le législateur ne les a pas suivis « dans cette voie. La loi de 1919, aussi bien que la pra- « tique administrative à laquelle a donné naissance « l'application de cette loi, ont vu dans l'acte originaire « de la concession hydraulique un acte contractuel. La « loi d'abord : les droits résultant du contrat de con- « cession, dit l'article 21, sont susceptibles d'hypothè- « ques. Et la pratique administrative nous montre que « la concession hydro-électrique, comme la concession « de travaux publics, se compose de trois documents : « la convention, l'acte d'autorisation, le cahier des char- « ges, la convention servant de support aux deux au- « tres. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement; les « concessions hydrauliques ont à régler toute une série « de questions qui varient d'une concession à l'autre : « concours financier de l'Etat, fixation des réserves en « eau et en énergie, détermination des ouvrages à cons- « truire et qui ne peuvent être résolues que par le libre « accord des parties.

« Détermination des ouvrages à construire, avons- « nous dit; et par là, aussi la concession hydraulique « se rapproche de la concession de travaux publics. Le « concessionnaire de chute apparaît, à lire le cahier des « charges, comme un entrepreneur de travaux, comme « un constructeur d'ouvrages: ceux-ci sont déterminés « d'une façon précise et détaillée en même temps que « se trouve fixé le délai d'exécution des travaux.

« Les clauses qui déterminent les ouvrages à exécuter « sont d'ailleurs essentielles à la concession d'énergie « hydraulique, à la différence de ce qui se passe pour « les concessions minières. En matière de mines, en « effet, il n'est ni possible, ni utile de fixer au moment « où la concession est donnée, les travaux à effectuer : « cela n'est pas possible parce que tout le gîte minier « n'est pas reconnu d'une façon certaine et complète « au moment ou commence l'exploitation, et que sa « prospection, son exploration se poursuivront constam-

---

(46) C'est le cas des concessions minières (v. *supra*) et il y a là un premier élément de distinction entre concessions d'énergie hydraulique et concessions minières.

« ment pendant toute l'activité de la concession; et cela « n'est pas utile, parce que les travaux d'aménagement « s'accomplissant par tranches successives, les procédés « peuvent se modifier.

« Au contraire, cette détermination des ouvrages est « indispensable pour les concessions hydrauliques, et « cela pour plusieurs raisons. D.'abord, parce qu'un « équipement partiel de la chute est impossible : il faut, « tout de suite, savoir quels travaux seront exécutés. « Ensuite, parce que l'établissement d'une usine sur « un cours d'eau est de nature à retentir sur tout le ré- « gime de ce cours d'eau. En troisième lieu, parce que « les ouvrages hydrauliques ont une importance con- « sidérable sur la puissance de la chute : on peut dire « qu'en quelque matière, ils créent l'énergie dont ils réa- « lisent l'utilisation. A ce point de vue, la mine ne pré- « sente rien de comparable aux travaux hydrauliques : « les travaux de premier établissement peuvent rendre « l'extraction plus intense, ils ne peuvent augmenter ni « l'étendue du gisement minier, ni sa teneur en minerai.

« Enfin, dernière considération : tandis que la mine « est destinée à s'épuiser par son exploitation même, « l'énergie hydraulique revêt un caractère de fixité et « de permanence qui pénètre les ouvrages destinés à « son utilisation, de telle sorte que l'on pourrait pré- « senter la formule suivante d'un raccourci un peu « brutal peut-être; mais qui cependant ne trahit pas la « réalité : la mine est créée pour l'exploitation, donc « pour la destruction, la concession de chute a pour « objet l'aménagement et la construction.

« Enfin, sur un troisième point, non moins important « que les deux premiers, nous voyons la concession « hydraulique se rapprocher de la concession de tra- « vaux publics. Lorsque la concession a pour objet, la « production de l'énergie électrique en vue de la vente « au public, ou en vue de l'alimentation de services pu- « blics de distribution, le concessionnaire se voit im- « poser par son cahier des charges des obligations qui « rappellent, trait pour trait, les obligations d'un con- « cessionnaire de service public : obligation de fournir « le courant à tous ceux qui en font la demande et qui se « trouvent dans les conditions prévues par le cahier des

« charges; limitation des redevances à réclamer aux « usagers, par le jeu des tarifs maxima.

« Seulement, il importe de le remarquer, ces obliga- « tions n'existent pas pour toutes les concessions; il en « est dont le cahier des charges ne comporte ni obliga- « tions de fournir le courant, ni tarifs maxima : ce « sont celles dont l'objet est l'utilisation de l'énergie « produite dans une usine privée, sans vente au public.

« Ajoutons que dans l'accomplissement de toutes ces « obligations : exécution de travaux, fonctionnement « d'un service public, le concessionnaire agit comme « délégué et représentant de l'Administration.

« Les ouvrages dont il entreprend la construction doi- « vent être approuvés par l'Administration; ils revien- « nent gratuitement à l'Etat en fin de concession. D'autre « part, il appartient à l'Etat de mettre un terme par an- « ticipation à la concession en rachetant celle-ci; et il « est également investi du droit de proclamer la dé- « chéance du concessionnaire si celui-ci manque à ses « obligations, c'est-à-dire, aux termes de l'article 41 du « cahier des charges s'il n'a pas achevé et mis en ser- « vice, dans les délais fixés, les ouvrages prévus au « cahier des charges, ou s'il détourne la concession de « son objet, ou encore s'il n'assure par le service qui « lui est confié : toutes dispositions qui rappellent la « concession de travaux publics. » .

Tels sont les éléments qui, selon M. André Pépy, distinguent les concessions d'énergie hydraulique des concessions minières et qui permettent, au contraire, d'opérer un rapprochement avec les concessions de travaux publics (47); on étudiera ci-dessous les résultats pratiques auxquels aboutit cette jurisprudence, notamment en ce qui concerne la nature juridique des entreprises de production d'énergie hydro-électrique. Quoiqu'il en soit, ce sont les arguments développés par M. Pépy, qui justifient les arrêts de 1924 et 1925, « Société des Grands

---

(47) Sur ce point, cf. également la Chronique de M. Mestre au Dalloz hebdomadaire, 1928, p. 57 et suiv., consacrée à « La jurisprudence et la loi du 16 octobre 1919 sur l'énergie hydraulique » dans les passages où est exposée la question de la nature juridique des concessions d'énergie hydraulique (pp. 60 et 61).

Travaux de Marseille » et « Energie Electrique du littoral méditerranéen ».

D'ailleurs, M. Josse, commissaire du Gouvernement a pris en considération une argumentation identique à celle de M. Pépy (48) : « Quels sont, au contraire, les ca-
« ractères essentiels des concessions d'énergie hydrau-
« lique ? Le concessionnaire est tenu d'entreprendre et
« d'achever dans un délai fixé l'équipement des chutes,
« dans les conditions prévues au cahier des charges
« (art. 10, 2°). Cette question de la construction des ou-
« vrages est primordiale. L'acte de concession prévoit
« que des réserves en eau et en force doivent, pendant
« toute la durée de la concession, être tenues à la dis-
« position de l'Etat et des diverses collectivités. Le con-
« cédant peut même, dès le début de l'entreprise, im-
« poser certains travaux au concessionaire pour l'utili-
« sation de ces réserves. Le cahier des charges fixe les
« tarifs maxima de vente de l'énergie.

« Toutes ces clauses montrent que sont bien remplies
« en réalité les deux conditions nécessaires et suffisantes
« pour qu'il y ait travail public : exécution d'un ou-
« vrage pour le compte d'une personne publique (puis-
« que les ouvrages doivent être construits avec l'appro-
« bation de l'Etat, puisqu'ils doivent faire retour à
« l'Etat en fin de concession, et peuvent être rachetés
« auparavant) ; et ouvrage affecté à l'utilité générale.

« Cette dernière condition, qui fait défaut pour les
« mines, est évidente s'il y a service public exploité,
« c'est-à-dire s'il y a distribution d'énergie au public ou
« équipement d'une voie ferrée par exemple. On re-
« trouve ici les concessions du régime antérieur. Elles
« sont passées dans la loi, avec tous leurs caractères. »

Il résulte de ces diverses explications que les concessions d'énergie hydraulique sont caractérisées par les éléments suivants : caractère contractuel de l'acte de concession; élément, construction des ouvrages, qui est prépondérant; enfin, dans certains cas, existence d'un élément de service public. Il est, par conséquent, tout à fait logique de tirer les conclusions qui s'imposent au sujet de la nature juridique des concessions d'énergie hydraulique.

---

(48) Conclusions relatives à l'arrêt de Sigalas (D. P., 1928-3-49).

Il existe des cas dans lesquels cette nature juridique s'impose: ce sont les hypothèses de participation d'entreprises de production hydro-électrique au fonctionnement de services publics. Il ne faut donc pas hésiter à voir, dans ces concessions, des concessions de travaux publics puisque se trouvent réunis l'élément travail et l'élément service public. Aucun doute n'est possible et la jurisprudence du Conseil d'Etat a admis cette solution, parfois d'une manière implicite, aussi bien dans l'arrêt du 8 mai 1924 qui a été rendu à propos d'une concession antérieure à la loi de 1919 (49), mais dont le régime juridique est identique à celui que cette loi a instauré, que dans l'arrêt du 5 août 1925.

Cette solution est approuvée par M. Pépy (50), qui s'exprime de la façon suivante :

« Que pourrait-on objecter à cette manière de voir ? « Que toutes les concessions de ce genre ne sont pas « déclarées d'utilité publique et ne comportent pas, en « conséquence, le droit d'exproprier, alors que ce droit « appartient aux concessions type Baumont-Monteux et « aux concessions de travaux publics ? Qu'elles ne bé- « néficient pas non plus, si leur puissance est infé- « rieure à 10.000 kilowatts du droit d'occupation tem- « poraire de la loi du 29 décembre 1892 ? Ces objec- « tions sont sans portées, d'abord parce que, comme « nous l'avons dit dans la première partie de cette note, « il peut y avoir travaux publics sans déclaration d'uti- « lité publique, ensuite parce que notre droit français « connaît déjà des concessions de travaux publics qui « ne jouissent ni du droit d'exproprier, ni du droit « d'occuper.

« D'ailleurs, il semble bien que le Conseil d'Etat soit « aussi disposé à la faire sienne. C'est, en effet, à une « concession comportant obligation de fournir le cou- « rant et de tarifs maxima que s'applique l'arrêt du « 5 août 1929 et nous avons vu que, sans proclamer « expressément qu'il s'agit d'une concession de travaux

---

(49) Il s'agit de l'usine de Baumont-Monteux sur la Basse-Isère, concédée par décret du 25 octobre 1914. A propos du régime juridique applicable, cf. *supra*.

(50) Pepy, note précitée (D. P., 1926-3-65).

« publics, il lui applique, le plus naturellement du « monde et pour ainsi dire sans y penser, les règles de « compétence propres aux dommages résultant des tra- « vaux publics. »

Cas où l'énergie produite est utilisée par le concessionnaire pour ses besoins personnels.

L'application du caractère de concession de travaux publics aux concessions d'énergie hydraulique, se conçoit comme toute naturelle lorsque ces entreprises hydro-électriques collaborent au fonctionnement des services publics. Mais il y a toute une série de cas dans lesquels la solution sera plus douteuse; ce sont toutes les concessions qui sont accordées pour le profit exclusif du concessionnaire, qui utilisera, pour des besoins privés, l'énergie produite.

En général, dans les hypothèses ci-dessus indiquées, les concessionnaires sont des industriels qui, étant donné leur double qualité, utilisent l'énergie qu'ils produisent, pour les besoins des industries qu'ils exploitent: électro-chimie, électro-métallurgie, papeteries, etc... Ces concessions sont accordées dans ce but très précis, elles ne comportent pas l'obligation de fourniture du courant, ni l'indication de tarifs maxima et, par conséquent, elles ne participent pas au fonctionnement d'un service public. On peut se demander si les travaux d'installation de ces usines de production d'énergie hydro-électrique, qui sont destinées à satisfaire les besoins du concessionnaire, constituent des travaux privés ou des travaux publics. La nature juridique des concessions de la loi du 16 octobre 1919 sera-t-elle variable ? Ces concessions constitueront-elles, dans certains cas, des concessions de travaux publics, alors que, dans d'autres circonstances, ce caractère juridique devrait leur être refusé.

M. Pépy écrivait, à ce sujet, au Recueil Dalloz de 1926 : « Il reste toute une catégorie de concessions hy- « drauliques auxquelles, dans l'état présent des choses, « et en l'absence d'un texte législatif formel, on ne « saurait étendre le caractère de concession de tra- « vaux publics et donc les règles propres à ce genre « de concession : ce sont toutes les concessions qui ne

« comportent pas d'obligation de fournir le courant, et « de tarifs maxima, toutes celles dont l'objet principal « est une industrie privée... Ici, nous trouvons bien un « contrat, nous trouvons bien des travaux qui doivent « revenir à l'Etat; mais il nous manque un élément « essentiel de la concession de travaux publics, à savoir « le service public. Toute concession de travaux pu- « blics comporte nécessairement une concession de ser- « vice public, voilà ce qu'il ne faut pas oublier. Or, pour « toutes les concessions de cette dernière catégorie, il « n'y a point de service public, donc point de conces- « sion de travaux publics. Peu importe qu'en fait ces « concessions, si elles ont des excédents d'énergie les « vendent, soit à des services publics de distribution ou « deviennent elles-mêmes, par un acte indépendant de « leur concession hydraulique, distributrices d'énergie; « ce qu'il faut regarder, c'est le cahier des charges de « la concession hydraulique. S'il comporte un service « public, il y a concession de travaux publics, si non « il n'y a point concession de travaux publics. »

Cette conception est en opposition avec la solution qui devait être admise en 1928 par le Conseil d'Etat, dans l'arrêt « de Sigalas ».

L'arrêt du Conseil d'Etat, « Epoux de Sigalas », du 22 juin 1928, a tranché la difficulté ci-dessus et s'est prononcé, en faveur d'une assimilation, sans restriction, des concessions d'énergie hydraulique aux concessions de travaux publics. Cette décision a clôturé une discussion doctrinale qui s'était ouverte, lors des arrêts de 1924 et 1925, certains auteurs défendant le caractère privé des concessions hydro-électriques, alors que d'autres admettaient que l'on se trouvait en présence de travaux publics. S'étaient prononcés dans le sens des travaux privés, MM. L'Huillier (51) et Hauriou (52), tandis que MM. Blaevoet (53) et Mestre (54) se prononçaient en faveur des travaux publics.

---

(51) L'Huillier. « De la nature des travaux des concessionnaires de forces hydrauliques », *Revue générale de l'électricité*, 12 mai 1928, p. 843 et suiv.

(52) Hauriou. Droit administratif, 11e édit., p. 827, note 2.

(53) Blaevoet. « De la nature des concessions d'entreprises hydrauliques », *Revue des concessions*, 1927.

(54) Mestre. Note au Recueil Sirey, 1924-1-241.

M. Pépy (55) se montrait plutôt favorable à une opinion mixte, admettant que, dans certains cas, il y avait indubitablement travail public et dans d'autres seulement des travaux privés et réclamant une réforme de la loi de 1919, dans le but de réaliser une unification et d'éviter les complications qui pourraient survenir du fait d'une dualité de la nature juridique des concessions d'énergie hydraulique.

Quoiqu'il en soit, l'arrêt de 1928 a résolu la difficulté et a incorporé à la matière des travaux publics, toute une catégorie de concessions auxquelles une partie de la doctrine refusait de conférer ce caractère. Il convient d'indiquer la justification de cette jurisprudence qui débute avec l'arrêt de Sigalas et de fixer les différents éléments de cette argumentation.

Il faut noter, en premier lieu, qu'une partie de l'argumentation, rapportée à propos des arrêts de 1924 et 1925, trouvera application, dans le cas de l'arrêt de Sigalas, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une concession qui est attribuée dans l'intérêt exclusif du concessionnaire. C'est ainsi que sont valables les considérations indiquées à propos du caractère contractuel des concessions d'entreprises hydrauliques ainsi que les développements consacrés à l'élément primordial que constitue la détermination des ouvrages à construire. Les arguments donnés sur ces deux points conservent leur valeur. Mais, dans le cas particulier de l'arrêt « de Sigalas », l'élément affectation à l'utilité générale est beaucoup plus douteux que dans les hypothèses des arrêts de 1924 et 1925, car il n'y a pas participation de la concession d'énergie au fonctionnement d'un service public ou à une distribution d'électricité au public. Il ne faut pas dire que cette affectation à l'utilité générale n'existe pas; il faut dire qu'elle n'est pas aussi évidente que dans les espèces précédentes.

D'ailleurs, à ce sujet, M. Josse, Commissaire du Gouvernement s'est exprimé comme suit, dans ses conclusions relatives à l'arrêt de Sigalas :

« Cette seconde condition (l'affectation à l'utilité gé-
« nérale) est plus douteuse, nous le reconnaissons, et la

---

(55) Pepy. Rapport au 3e Congrès de la Houille blanche sur « Les caractères juridiques de la concession d'énergie hydraulique » et note au Recueil Dalloz, 1926-3-65.

« différenciation avec les concessions de mines plus dé-
« licate, dans l'hypothèse où l'énergie produite par la
« chute est destinée à satisfaire aux besoins d'établisse-
« ments industriels privés exploités par le concession-
« naire (électro-chimie, électro-métallurgie, papeterie).
« C'est pourquoi des auteurs, tout en reconnaissant aux
« autres concessions le caractère de concessions de tra-
« vaux publics, le refusent à celles qui n'ont pas pour
« objet principal l'organisation d'un service public
« (ainsi serait maintenue la dualité de régime existant
« avant 1919. » (En ce sens, note de M. Pépy au D. P., 1926--3-65.)

Il est par conséquent très intéressant d'étudier la justification pratique et juridique de l'arrêt « de Sigalas » qui a assimilé aux concessions de travaux publics toutes les concessions d'énergie hydraulique, même celles qui ont pour objet essentiel de donner satisfaction à des besoins privés et qui étaient visées dans le passage des conclusions de M. Josse que nous venons de rapporter. Cette justification pourra faire intervenir la nouvelle notion jurisprudentielle du travail public, telle qu'elle apparaît dans l'arrêt « Commune de Monségur » du 10 juin 1921. Cependant, selon certains auteurs, l'arrêt « Commune de Monségur » n'aurait pas eu la portée que d'autres lui ont reconnue et il serait nécessaire de faire intervenir, pour justifier l'arrêt de Sigalas, certains éléments de la notion de service public.

Par conséquent, il convient d'envisager successivement ces deux manières de concevoir et de justifier la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Certains passages et certains termes des conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement, laissent penser, en effet, qu'il existe des concessions de travaux publics, dans lesquelles il n'y a à aucun degré et en aucune manière, de service public; précisément les concessions d'énergie hydraulique qui ont pour objet la satisfaction des besoins d'industries privées rentreraient dans cette catégorie particulière de concessions de travaux publics.

On relève, en effet, dans les conclusions de M. Josse, le passage suivant : « Or pour ces concessions du se-
« cond type, l'utilité générale peut être moins évidente
« surtout moins directe; nous pensons qu'elle n'en

« existe pas moins. Il y a toujours, dans l'équipement « même de la chute, cette question des réserves en eau « et en force, pour les collectivités, pour les services pu- « blics, qui suffit à elle seule pour qu'il y ait bien pour « partie ouvrage exécuté en vue d'une affectation à « l'utilité générale. Cela suffit aujourd'hui d'après votre « formule de l'arrêt du 10 juin 1921, « Commune de « Monségur ». Dans une décision plus récente (Compa- « gnie des Polders de l'Ouest, 30 mars 1928), vous rete- « nez bien ces deux caractères suivants, *travaux d'utilité « générale* exécutés *pour le compte de l'Etat*. Il n'est « donc pas nécessaire qu'il y ait *organisation d'un ser- « vice public*. Dans le cahier des charges de la conces- « sion accordée à la Société du Palais, nous trouvons « bien, dans une certaine mesure, l'affectation à l'utilité « générale. L'article premier reconnaît sans doute que « l'entreprise a pour objet principal la fourniture de « l'énergie à des établissements industriels, mais il « ajoute aussitôt qu'elle a aussi pour objet, dans la « limite des disponibilités laissées par l'industrie, la « vente de l'énergie au public. Les articles 19 et 20 rè- « glent en ce cas les conditions de la distribution et « l'article 21 prévoit dès l'origine une réserve de force « de 500 kw. au profit des services publics et des col- « lectivités administratives.

« La concession accordée à la Société du Palais, les « travaux d'équipement de la chute effectués par cette « société, sont donc bien conditionnés par l'utilité pu- « blique » (56).

D'ailleurs, M. Josse reconnaît très nettement par la suite : « Ainsi, par cet examen des caractères intrin- « sèques des concessions d'énergie hydraulique, nous « aboutissons à cette conclusion qu'il y a bien là et tou- « jours concessions de travaux publics. »

M. Mestre approuve également cette jurisprudence du Conseil d'Etat et il la justifie par la considération des

---

(56) Ce dernier point des conclusions de M. Josse relatif au cas particulier de la Société Hydroélectrique du Palais ne laisse-t-il pas apparaître, à côté de l'objet principal de la concession, qui est la fourniture de l'énergie à une industrie privée, un objet secondaire ou subsidiaire qui peut être considéré comme un élément de service public. Voir, sur ce point, l'argumentation de M. Pepy, exposée ci-dessous.

résultats antérieurement acquis par la jurisprudence relative à la question des travaux publics. M. Mestre écrivait, en effet, dans une chronique du Dalloz hebdomadaire (57) : « D'après l'arrêt « Commune de Monségur » du 10 juin 1921, qui a fixé la jurisprudence sur « ce point, constituent seuls des travaux publics ceux « qui présentent à la fois les deux caractères suivants : « travaux effectués pour le compte d'une personne ad- « ministrative; travaux accomplis dans un but d'utilité « générale.

« Les travaux d'aménagement des chutes d'eau par « un concessionnaire remplissent-ils ces deux condi- « tions ?

« Le Conseil d'Etat l'a pensé. D'une part, les ouvrages « constituant des dépendances immobilières de l'entre- « prise doivent faire retour à l'Etat, lors de l'expiration « de la concession (article 10, 11) et, en cours d'exploi- « tation, l'administration prélève à titre de réserves une « part de l'énergie produite (art. 10, 6°). D'autre part, « le but d'utilité générale de l'entreprise peut s'induire « du fait que la concession est accordée « en vue de « pourvoir aux besoins de la collectivité ». Cette for- « mule nouvelle et quelque peu audacieuse du Conseil « marque une extension certaine de la notion classique « de travaux publics. C'est, à notre connaissance, la pre- « mière fois que se trouve affirmé le caractère adminis- « tratif d'ouvrages qui n'impliquent nécessairement ni le « fonctionnement d'un service public (c'est le cas lors- « que l'énergie produite est consommée dans les établis- « sements industriels du concessionnaire et que la con- « cession ne comporte pas une distribution publique), « ni l'utilisation directe de ces ouvrages par le public.

« Avec l'arrêt « de Sigalas », le caractère des travaux « se trouve uniquement déterminé par la considération « des « besoins de la collectivité » par l'intérêt de la « production nationale et le souci de la prospérité éco- « nomique générale. Jusqu'ici, l'utilité publique s'enten- « dait de certains avantages qui ne fussent pas d'ordre « strictement économique. Le présent arrêt réalise une

---

(57) Mestre. « La jurisprudence et la loi du 16 octobre 1919 sur l'énergie hydraulique », Chronique Dalloz hebdomadaire, 1928, p. 57.

« intrusion prétorienne des données économiques dans « l'ordre administratif, très conforme à l'esprit de notre « législation contemporaine. »

Cette justification de l'arrêt « de Sigalas », proposée par M. Mestre, ne fait nullement intervenir la notion de service public; elle utilise la conception jurisprudentielle du travail public, telle qu'elle est définie par l'arrêt « Commune de Monségur » et elle inaugure une conception particulière pour l'affectation à l'utilité générale, dont la portée est principalement économique (58).

Enfin, il convient de tenir compte de certaines considérations, d'ordre strictement pratique, qui ont incité le Conseil d'Etat à octroyer le caractère de travaux publics à tous les travaux d'aménagement des chutes concédées, quelle que soit la destination de l'énergie produite. Il s'agit de la volonté d'unifier la jurisprudence relative aux concessions d'énergie hydraulique, afin de ne pas retomber dans les inconvénients du régime antérieur à la loi du 16 octobre 1919 dans lequel certaines usines hydrauliques étaient des entreprises purement privées, alors que d'autres constituaient des concessions de travaux publics (59).

D'ailleurs, à propos des concessions de la loi de 1919, M. Josse déclare (60) : « Peut-on réellement maintenir « cette dualité? Nous estimons, en ce qui nous concerne, « qu'il faut faire tous les efforts possibles pour unifier les « concessions nouvelles. »

Quant à M. Pépy (61), il est également très net, lorsqu'il écrit, au sujet des concessions d'énergie hydraulique ayant un objet principal d'ordre purement privé :

---

(58) Voir *infra*, une conception différente, à propos de la nature des concessions d'énergie hydraulique. Selon M. Pepy (et aussi selon M. Bonnard) la portée de l'arrêt « Commune de Monségur » ne devrait pas être exagérée; les concessions hydrauliques dont l'objet principal est l'utilisation de l'énergie dans un but d'intérêt privé contiennent toujours des éléments de service public qui seuls peuvent justifier l'attribution des caractères de travaux publics.

(59) Cf. *infra*, les indications relatives aux régimes des concessions antérieures à la loi du 16 octobre 1919.

(60) Josse, Conclusions précitées, arrêt de Sigalas (D. P., 1928-3-49).

(61) Note précitée (D. P., 1928-3-49).

« Convient-il de reconnaître à de telles concessions le « caractère de concessions de travaux publics ? La so- « lution négative comporte de graves inconvénients; « elle aboutit, en effet, à créer deux catégories de con- « cessions d'énergie hydraulique différentes au point de « vue de leur nature juridique, différentes aussi, et par « une conséquence inéluctable, au point de vue des rè- « gles de compétence. Il en résulterait une nouvelle « complication dans une matière qui, en raison des dis- « positions mêmes de la loi du 16 octobre 1919, est déjà « suffisamment complexe. »

« Le Conseil d'Etat n'a pas voulu de cette complica- « tion, et puisque incontestablement toute une catégorie, « très importante, de concessions hydro-électriques sont « des concessions de travaux publics, il a cherché à re- « connaître ce caractère à toutes les concessions de « chutes d'eau. Il y est arrivé par une interprétation « très subtile des dispositions de la loi du 16 octobre « 1919 et des cahiers des charges des concessions. »

L'argumentation juridique de M. Josse repose essentiellement sur le fait que, dans toutes les concessions d'énergie hydraulique, il y a affectation des ouvrages et des travaux à l'utilité générale; en effet, dans les cas où la concession ne participe pas au fonctionnement de services publics, la loi et les cahiers des charges prévoient qu'une certaine partie de l'énergie produite doit être réservée, dans *toutes* les concessions, à des services publics de l'Etat, des départements et communes, dans des conditions de prix et de fournitures déterminées par le cahier des charges. Par conséquent, le concessionnaire n'est pas totalement libre d'exploiter les ouvrages construits, comme il l'entendra et dans son intérêt exclusif, puisque, dans toutes les concessions, existent des clauses relatives à des réserves en eau et en énergie.

Ainsi que le déclare l'arrêt du Conseil d'Etat, la loi crée, au profit et à la charge du concessionnaire, un système de droits et d'obligations, destinés à assurer un meilleur emploi de l'énergie hydraulique et une exploitation orientée en vue de pourvoir aux besoins de la collectivité; l'obligation imposée au concessionnaire de constituer des réserves en force et en eau et de les tenir à la disposition des services publics, à des conditions et

à des tarifs fixés par le cahier des charges, est une manifestation de cette exploitation dans un but d'intérêt général.

Cependant, selon M. Pépy, l'affectation à l'utilité générale d'un ouvrage construit pour le compte de l'Administration et exploité par celui qui l'a édifié dans le but de réaliser un gain, ne peut être maintenue que s'il est organisé en service public. En cette matière, l'arrêt « Commune de Monségur » a eu une portée limitée (62).

Par conséquent, l'argumentation de M. Pépy, à propos de l'arrêt « de Sigalas », ne reposerait pas sur une affectation problématique et toujours très vague des ouvrages de la concession à l'utilité générale; l'attribution du caractère de travaux publics à l'aménagement des chutes et des cours d'eau concédés résulterait de la prise en considération des éléments de service public qui existent dans la règlementation des concessions d'énergie hydraulique, même dans les hypothèses où leur objet principal est la satisfaction des besoins privés du concessionnaire.

« De cet arrêt (l'arrêt de Sigalas) écrit-il, doit-on in-
« férer qu'il existera désormais deux catégories de con-
« cessions de travaux publics, les concessions qui com-
« porteront l'organisation d'un service public et les con-
« cessions qui comporteront simplement affectation à
« l'utilité générale, sans qu'il y ait aucun élément de
« service public ? Il ne nous le semble pas.

« Il faut tout d'abord tenir compte, pour donner à
« l'arrêt sa véritable signification des considérations
« d'ordre pratique que nous rappelions il y a un instant,

---

(62) Cf. *supra*, l'exposé de la conception de M. Pepy et une importante citation de sa note au D. P., 1926-3-49, en particulier le passage où il écrit : « En effet, en matière de concession, l'affectation à l'uti-
« lité générale ne peut se concevoir en dehors de l'organisation d'un
« service public. Concéder un ouvrage public, c'est justement permet-
« tre à un particulier de l'utiliser afin d'en retirer un avantage pécu-
« niaire; la seule manière de respecter l'intérêt général, c'est bien
« d'imposer à ce particulier des règles très strictes en ce qui concerne
« son activité; c'est l'obliger à exploiter dans l'intérêt du public;
« c'est donc organiser un service public. Ne serait-il pas d'ailleurs
« contraire au bon sens de soutenir qu'une usine hydraulique con-
« cédée à un papetier, à un électro-chimiste ou un électro-métallurgiste
« qui s'en servent exclusivement pour leur exploitation industrielle,
« et donc pour leur intérêt propre, est affectée à l'utilité générale. »

« du désir qui animait le Conseil d'Etat d'établir l'unité « en ce qui concerne le caractère juridique des con- « cessions d'énergie hydraulique. Est-il téméraire de « dire que, si cette considération n'avait pas existé, le « Conseil d'Etat aurait été peut-être moins enclin à « élargir la notion traditionnelle de concession de tra- « vaux publics ?

« Mais, au demeurant, l'a-t-il vraiment élargie ? Ne « s'est-il pas appuyé, pour reconnaître à toutes les con- « cessions de chute d'eau le caractère de concessions « de travaux publics, sur le fait que, dans toutes, il « existe un élément de service public ?

« Nous ne faisons point de paradoxe. Nous ne pouvons « nous empêcher d'être très frappés, à la lecture de l'ar- « rêt, par le considérant relatif aux réserves en énergie. « Le concessionnaire, nous dit-on, est obligé de fournir « de l'énergie à des services publics, et à un tarif dé- « terminé par le cahier des charges. Mais cette obliga- « tion de fournir des prestations à un tarif déterminé, « cette réglementation d'une activité individuelle en vue « d'un intérêt collectif, n'est-elle point caractéristique « du service public ? Et n'est-il point permis de dire « que le Conseil d'Etat s'est servi très habilement et, en « vue d'un objectif très nettement défini, de l'élément, « modeste il est vrai, mais certain, de service public qui « existe dans toute concession d'énergie hydraulique, « pour déclarer qu'il y a, dans toute concession de cette « nature, une concession de travaux publics.

« Il ne semble donc pas qu'il faille, au sujet de cet « arrêt, construire une nouvelle théorie des concessions, « déclarer qu'il y a désormais des concessions d'utilité « générale qui ont le caractère de concession de tra- « vaux publics, même s'il n'y a point organisation de « service public. Au vrai, les concessions d'énergie hy- « draulique, par l'effet des clauses relatives aux ré- « serves, comportent toujours une certaine part de ser- « vice public : et c'est cet élément qui permet de recon- « naître en elles des concessions de travaux publics. C'est « au fond, la résurrection, sous une forme nouvelle, « d'une pratique ancienne : les marchés relatifs au tra- « vail des détenus dans les prisons ne sont-ils pas con- « sidérés comme des marchés de travaux publics, parce

« qu'ils renferment des stipulations relatives à l'entre-
« tien des bâtiments pénitentiaires ? L'élément « tra-
« vaux publics », en réalité secondaire, a été retenu pour
« caractériser ces sortes de marchés. De même, pour
« toute une catégorie de concessions d'énergie hydrau-
« lique, le Conseil d'Etat s'est servi de la part très mo-
« deste de service public qu'elles peuvent inclure pour
« les ériger en concessions de travaux publics. »

M. Bonnard, qui n'est pas un admirateur de la juris-prudence inaugurée par l'arrêt « Commune de Mon-ségur » a émis, à propos des concessions d'énergie hy-draulique accordées pour les besoins du concessionnaire, une opinion très voisine de celle que M. Pépy a for-mulée (63).

Il justifie l'attribution du caractère de concessions de travaux publics aux concessions hydrauliques de la deuxième catégorie, par la considération de l'aptitude éventuelle de ces entreprises, au fonctionnement des ser-vices publics; cette possibilité, reconnue à ces entreprises, de participer au fonctionnement de services publics, est une conséquence de l'obligation imposée aux concession-naires de constituer des réserves en eau et en force.

« Quant aux entreprises établies pour les besoins du
« concessionnaire, écrit M. Bonnard, on a décidé aussi
« que leurs travaux étaient des travaux publics. C'est
« précisément pour arriver à cette solution qu'il a été
« posé qu'étaient des travaux publics les travaux exé-
« cutés sur des immeubles susceptibles éventuellement
« d'être affectés au fonctionnement d'un service public.

« En effet, la loi du 16 octobre 1919 (art. 10, 6°) dis-
« pose que les entreprises concédées pour les besoins du
« concessionnaire doivent prévoir un excédent de for-
« ces en vue de le mettre à la disposition d'un service
« public, si la demande en est faite par l'Administration.
« Ces entreprises peuvent donc être appelées à parti-
« ciper au fonctionnement d'un service public; par
« suite, leurs immeubles sont susceptibles d'être utilisés
« pour assurer le fonctionnement de ce service. C'est
« à raison de cette aptitude éventuelle pour le fonction-

---

(63) Bonnard, Droit administratif, 1re édit., pp. 466 et 467.

« nement d'un service public qu'on a été amené à dé-
« clarer que les travaux exécutés sur ces immeubles
« sont soumis au régime des travaux publics. »

Tels sont les arguments que l'on peut faire valoir pour justifier l'arrêt « de Sigalas ». Malgré tout, l'attribution du caractère de travaux publics aux travaux exécutés par un concessionnaire d'énergie hydraulique qui utilise la force produite pour ses besoins personnels s'explique plus facilement si l'on fait intervenir la notion d'entreprise privée d'intérêt public.

b) Justification de la jurisprudence relative aux entreprises hydrauliques antérieures à la loi du 16 octobre 1919.

A ce sujet, on peut se borner à reproduire un passage des conclusions de M. Josse, relatives à l'arrêt de Sigalas, passage dans lequel il explique cette jurisprudence (64).

« Avant la loi du 16 octobre 1919, il faut distinguer
« deux types bien différents d'usine hydraulique.

« En principe, l'aménagement des chutes relevait ex-
« clusivement du droit privé. L'Etat n'intervenait, sur
« les cours d'eau du domaine public que pour en auto-
« riser l'occupation. C'était une simple permission, bien
« que, d'après la terminologie peu exacte de la loi du
« 8 avril 1898, cette autorisation fut qualifiée de con-
« cession.

« Sur les cours d'eau non navigables ni flottables,
« l'empreinte administrative était encore moins mar-
« quée; l'Etat n'intervenait qu'en vertu de ses pouvoirs
« généraux de police. De toute façon, l'usine restait la
« propriété des particuliers, elle était construite pour
« leur compte, sans aucun privilège exorbitant du droit
« commun.

« A côté de ces permissions furent accordées de véri-
« tables concessions. Il s'agissait d'entreprises qui
« avaient en vue la satisfaction d'intérêts généraux, par

---

(64) Cf. *supra*, l'arrêt « Mizgier » et l'arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille ».

« exemple la distribution à des collectivités publiques et « au public de l'énergie électrique produite. La puis- « sance publique entendit, dans ces hypothèses, à la « fois investir le concessionnaire des privilèges accordés « à l'Administration en matière de travaux publics et « avoir la possibilité d'entrer en possession de l'usine « en fin de concession. La première concession de ce « type fut accordée par une loi : loi du 9 juillet 1892, « pour l'usine de Jonage (Rhône).

« Puis, s'appuyant sur la loi du 27 juillet 1870, per- « mettant d'autoriser par décret les canaux de moins de « 20 kilomètres de longueur, l'Administration usa de « décrets. Une dizaine de concessions furent ainsi « accordées. L'exposé des motifs du décret du 25 octobre « 1914 accordant la concession de la Basse-Isère (Bau- « mont-Monteux) est significatif quant au caractère de « la concession. On y lit : « L'usine qu'il s'agit d'établir « sur la Basse-Isère sera placée sous le régime de la « concession de travaux publics; elle sera établie par le « concessionnaire pour le compte de l'Etat; elle fera « partie du domaine public national; le concession- « naire n'est plus le propriétaire de l'usine, il n'en est « que le gérant »; et le cahier des charges obligeait le « concessionnaire à fournir l'énergie électrique avec ta- « rifs maxima.

« Construction pour le compte d'une personne admi- « nistrative d'ouvrages sur lesquels le concessionnaire « aura la charge d'assurer un service public, voilà bien « les caractères de la concession de travaux publics. Un « arrêt de la section spéciale du 8 mai 1924 (Rec. Cons. « d'Etat, p. 436) rendu à propos de la concession de « Beaumont-Monteux, lui a expressément reconnu ce « caractère en maintenant à la patente, comme entre- « preneur de travaux publics, le constructeur de l'usine.

« Ainsi coexistaient bien alors deux types d'usines « hydrauliques : des entreprises purement privées; des « concessions de travaux publics, parce que la chute « n'était qu'un moyen pour satisfaire un service pu- « blic. »

Cette dualité n'existe plus dans le régime instauré par la loi du 16 octobre 1919.

§ 4. *La justification de la jurisprudence relative aux entreprises de distribution d'énergie électrique.*

Travaux exécutés par les concessionnaires.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur la justification de la jurisprudence qui accorde le caractère de travaux publics à la construction de lignes de distribution d'énergie électrique par les concessionnaires. En effet, les caractères des travaux publics apparaissent d'une manière particulièrement nette en cette matière : construction d'installations immobilières pour le compte d'une personne morale administrative, et affectation de ces immeubles à une activité d'utilité générale.

En ce qui concerne les lignes de distribution d'énergie électrique, la construction pour le compte d'une personne morale administrative résulte du fait qu'en fin de concession les installations doivent faire retour gratuitement à l'autorité concédante, c'est-à-dire, suivant les cas, au département ou à la commune. D'autre part, en cette matière, l'élément travail est très important puisque l'autorité administrative doit approuver le tracé des lignes qui font partie de la concession.

Enfin, le second élément du travail public, l'affectation à l'utilité générale, existe, pour la raison suivante : la distribution de l'énergie électrique au public, par un concessionnaire, constitue un service public concédé; en effet, indépendamment de l'intervention de l'autorité administrative qui se place lors de l'organisation de la distribution d'énergie, sous la forme d'un accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire, tout le fonctionnement de ces entreprises révèle qu'elles constituent des services publics : en particulier l'obligation de livrer le courant à tous ceux qui se trouvent sur le parcours de la ligne et qui en feront la demande et la nécessité de respecter un tarif maximum, pour la livraison de l'électricité au public, sont deux éléments qui permettent de conclure à l'existence d'une concession de service public. Il y a lieu de rappeler, simplement pour mémoire, la situation privilégiée qui est réservée aux concession-

naires, par les lois de 1906 et de 1925, par rapport à la propriété privée.

En admetant que la ligne de distribution d'électricité ait pour objet principal la fourniture du courant à un consommateur déterminé, par exemple à un industriel, et qu'il soit par ailleurs légalement obligatoire que cette ligne soit installée en vertu d'une concession, à cause de l'importance de l'énergie transportée (supérieure à 100 kilowatts), l'affectation à l'utilité générale de cette concession paraît être très fortement estompée. Cependant, il est hors de doute que le cahier des charges de la concession ne doive comporter la fixation d'un tarif maximum et l'obligation de fourniture du courant aux consommateurs se trouvant sur le passage de la ligne, ce qui suffit à sauvegarder l'affectation à l'utilité générale.

Il est une hypothèse cependant ou le caractère de travail public sera refusé à une ligne de distribution installée par un concessionnaire : c'est l'hypothèse où une ligne d'électricité est construite par un concessionnaire en dehors du réseau qui a été approuvé ou en dehors du périmètre de la concession, et cela pour le compte d'un particulier et en vue de donner satisfaction à des besoins d'ordre privé. Cette solution a été admise par un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, en date du 25 mars 1935 (65). Dans l'espèce, il s'agissait de rechercher la nature juridique des travaux d'installation d'une ligne d'électricité, établie, sans autorisation ni concession spéciale, par un concessionnaire, en dehors du périmètre de sa concession, et à travers le périmètre réservé à un autre concessionnaire, et dans le seul but de fournir l'énergie à un entrepreneur de travaux publics. L'intérêt de cette question était de fixer l'étendue des pouvoirs de l'autorité judiciaire à l'égard de la ligne litigieuse et de rechercher si elle pouvait en ordonner la destruction.

M. le Conseiller Pilon a étudié, dans son rapport (65), les principaux éléments de l'argumentation destinés à affir-

---

(65) Ch. des requêtes, 25 mars 1935 (D. P., 1937-1-17). Rapport de M. le Conseiller Pilon (D. P., 1937-1-22 et 23). Cf. également l'ensemble de la jurisprudence précédemment citée.

mer la nature juridique de ce travail exécuté dans des conditions assez particulières.

« Est-ce un travail ayant pour objet l'utilité géné-
« rale ?

« La première réponse qui vient à l'esprit, c'est : non.

« Voici un industriel qui pour avoir chez lui la force
« motrice s'adresse à un vendeur de force. Celui-ci, dont
« la concession de distribution ne s'étend pas à la com-
« mune où est cette installation industrielle répond :
« Je veux bien, mais il me faudra construire une ligne
« spécialement pour vous. » Comment dire que cette
« ligne qui a uniquement pour objet la satisfaction d'un
« intérêt privé, a un objet d'utilité générale ?

« Mais voici une objection : si c'est un travail d'intérêt
« privé, pourquoi la loi exige-t-elle que pour son accom-
« plissement intervienne l'autorité administrative, soit
« sous forme de permission de voirie, si cette ligne de
« force a moins de 100 Kw, soit sous forme de con-
« cession, si l'énergie transportée dépasse 100 Kw ?

« Réponse. — 1° Le fait qu'un travail exécuté pour
« un objet d'intérêt privé doit obtenir, sous une forme
« ou une autre, l'autorisation administrative ne le trans-
« forme pas en travail public.

« 2° L'objet principal d'une concession émanant de
« l'autorité administrative peut parfaitement être d'or-
« dre purement privé.

Autre objection possible : d'après la doctrine du
« Conseil d'Etat et de la Chambre criminelle, il n'y
« a que la partie du branchement située hors de la
« voie publique qui constitue un travail privé: la partie
« établie sur la voie publique est un travail public,
« sinon par lui-même, au moins comme accessoire d'un
« travail exécuté pour l'utilité générale.

« Réponse : Dans les espèces où sont intervenues les
« décisions du Conseil d'Etat et de la Chambre crimi-
« nelle, il s'agissait de branchements se rattachant à une
« ligne de distribution d'intérêt général, régulièrement
« concédée, et se trouvant dans le périmètre de la con-
« cession. Tout autre est la situation en la cause. Il s'agit
« d'un travail qui est *en dehors* de la concession du
« Syndicat de la Haute-Savoie.

« En dehors, à la fois par le *lieu* où est accompli ce
« travail : ce n'est pas dans le périmètre de la conces-

« sion, et par l'*objet*, la destination de ce travail : à « aucun degré, sous aucun aspect, il n'est un travail « d'utilité générale : il est exclusivement un travail « d'utilité privée. Et alors, puisque ce travail est, non « pas *dans* la concession, mais en marge, *en dehors* de la « concesion, impossible de dire qu'il fait partie inté- « grante du réseau de distribution concédé et qu'il par- « ticipe du caractère d'utilité publique de ce réseau. « Car ce caractère d'utilité publique n'étant, pour le « branchement, qu'une conséquence de ce qu'il est in- « tégré au réseau de distribution concédé, ne saurait « exister lorsque, comme en la cause, il s'agit d'une ligne « qui, en fait, et administrativement, ne fait pas partie « intégrante d'un réseau concédé. »

Quant à la deuxième condition nécessaire, pour qu'il y ait travail public, à savoir l'exécution pour le compte d'une personne morale administrative, M. le Conseiller Pilon montre qu'elle fait également défaut et qu'en l'espèce il y a un travail fait dans l'intérêt et pour le compte d'un industriel.

Il est possible d'admettre que ce n'est que tout à fait exceptionnellement que les travaux effectués par un concessionnaire de distribution d'énergie électrique sont des travaux privés : encore convient-il de noter qu'il s'agira de travaux effectués en dehors de la concession et pour satisfaire à des besoins privés. On peut donc conclure que les travaux d'installation des lignes de distribution d'énergie électrique constituent toujours des travaux publics lorsqu'ils rentrent dans les prévisions de l'acte de concession.

Travaux exécutés par les permissionnaires.

Quant aux travaux d'établissement de lignes par le titulaire d'une permission de voirie, ils sont seulement des travaux privés régis par le Droit civil pour les raisons suivantes : le permissionnaire est propriétaire de ses installations qui seront acquises par l'administration, dans le cas où la permission n'est pas renouvelée.

Il faut noter, en second lieu, que le permissionnaire n'exploite pas un service public : ce caractère était particulièrement net, pour les permissions antérieures à

1925 qui étaient accordées suivant les règles et les formes habituelles, en matière de permission de voirie. Ce caractère est beaucoup moins net depuis qu'est intervenue la loi du 27 février 1925. Cette loi apporte de très importantes modifications aux règles applicables en matière de permission de voirie : la durée des permissions de voirie relatives aux distributions d'électricité est fixée au maximum à trente ans; de plus, dans le cas ou cette entreprise assure une distribution publique d'électricité, les tarifs maxima de vente de l'énergie au public seront fixés par comparaison avec les tarifs des distributions voisines concédées; l'obligation de fournir de l'énergie sur tout ou partie du parcours, dans la limite de la puissance disponible, peut également être imposée aux entreprises bénéficiant d'une permission de voirie; enfin, la permission peut être rachetée au bout de vingt ans.

Par conséquent, le résultat de cette loi a été de modifier ou plutôt de nuancer le régime des permissions de voirie et de lui conférer certains caractères du service public.

Ainsi, la permission se teinte très fortement de concession de service public; on peut caractériser, d'une manière plus précise, ce régime mixte, en faisant intervenir la notion d'entreprise privée d'intérêt public.

Section III.

La nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques (66).

Nécessité de tenir compte de la notion d'entreprise privée d'intérêt public.

On a envisagé certains aspects de cette question, lorsque l'on a fait l'étude des éléments de jurisprudence

(66) Il convient d'y ajouter, depuis la loi du 17 juillet 1941 (publiée au *Journal officiel* du 3 octobre 1941) les carrières et les tourbières, tout au moins dans le cas où le Secrétaire d'Etat chargé des mines jugera leur exploitation ou le développement de leur exploitation, né-

relatifs à ces entreprises et que l'on a indiqué l'argumentation qui justifiait cette jurisprudence. Il a été possible de constater que, dans la plupart des hypothèses, les décisions des tribunaux administratifs ou des tribunaux judiciaires ne tranchaient pas, d'une manière directe, la question de la nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques; la question directement résolue était celle de la nature juridique des travaux miniers, des travaux de construction des usines hydrauliques ou d'installation des lignes de distribution d'électricité. Il convient néanmoins de remarquer que la solution relative à la nature juridique des travaux renferme implicitement, en général, une solution au sujet de la nature juridique des entreprises: c'est pour cette raison, d'ailleurs, qu'à l'occasion de la justification de cette jurisprudence on a étudié certains éléments relatifs à la nature juridique des entreprises.

La jurisprudence a principalement recherché si les travaux accomplis par les entreprises dont nous faisons l'étude, constituaient des travaux publics ou des travaux privés, question qui était liée à la question suivante : les entreprises sont-elles des entreprises privées ou des concessions de service public ? Les solutions sont différentes suivant les catégories d'entreprises. Mais l'on peut admettre que, en raison de l'intervention de l'autorité publique, en raison aussi du régime juridique particulier qui leur est imposé, les entreprises minières et les entreprises de forces électriques se situent aux confins du service public et de l'entreprise privée. Dans certains cas, ou pour certaines entreprises, on est obligé d'admettre qu'il y a service public; dans d'autres cas, la notion de service public doit être écartée.

---

cessaires pour assurer la satisfaction des besoins des consommateurs. Dans cette hypothèse, il devient possible à l'autorité publique, depuis la mise en application de cette loi, de délivrer des permis de recherches et des permis d'exploitation qui placent leurs titulaires dans une situation analogue à celle qui existe en matière minière. (Cf. *supra*, les indications relatives à ce sujet.)

Ainsi l'exploitation des carrières et tourbières peut constituer une activité d'intérêt général et l'intervention de l'Etat va transformer la nature juridique de ces entreprises.

Par conséquent, la nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques devra être étudiée et expliquée en tenant compte de la notion d'entreprise privée d'intérêt public. Ainsi, après avoir brièvement rappelé les conclusions formulées au cours du chapitre premier, et avoir noté les caractères spécifiques des entreprises privées d'intérêt public, on fera application de ces principes aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

Dans ces conditions, les points suivants seront étudiés :

— Les entreprises de recherches et d'exploitation de gisements miniers doivent être considérées comme d'excellentes illustrations de la théorie des entreprises privées d'intérêt public.

— Pour les entreprises de production et surtout de distribution d'énergie électrique on constate un glissement vers la notion de service public, glissement qui est particulièrement accentué pour les entreprises de distribution d'électricité.

— Pour les entreprises de production d'énergie hydro-électrique, suivant l'utilisation qui est faite de l'énergie produite ou suivant l'affectation qui lui est réservée, la situation sera différente. Dans certains cas, l'entreprise peut être considérée comme constituant une concession de service public; dans d'autres hypothèses, il n'est pas possible d'admettre l'assimilation au service public : c'est alors que l'on peut faire intervenir la notion d'entreprise privée d'intérêt public, à propos de certaines entreprises de production d'énergie hydro-électrique.

— En matière de distribution d'énergie électrique, les concessions de service public constituent la règle générale; ce n'est que dans le cas où elles sont organisées sous la forme de permissions de voiries que les distributions d'électricité ne constitueront pas des services publics concédés; sur ce dernier point, la notion d'entreprise privée d'intérêt public pourra être très utilement invoquée.

On peut donc dire que, dans l'ensemble, les entreprises minières et les entreprises de forces électriques marquent la transition entre l'entreprise privée et le service public; cette transition est réalisée par l'inter-

vention de l'autorité administrative dans le domaine de ces activités, à cause de leur objet d'intérêt général.

§ 1er. *Rappel des traits caractéristiques des entreprises privées d'intérêt public, tels qu'ils ont été déterminés au cours du chapitre premier.*

Les entreprises privées d'intérêt public sont placées aux confins du service public et de l'entreprise privée; elles sont intermédiaires entre ces deux catégories juridiques.

La création des entreprises privées d'intérêt public nécessite l'intervention du législateur; mais il convient de noter que cette intervention du législateur n'est pas nécessairement spéciale et peut avoir une portée plus générale et être valable pour toute une catégorie d'activités.

Il faut remarquer que l'entreprise privée d'intérêt public constitue une activité privée à laquelle viennent s'unir certains éléments et certains caractères de service public.

Le droit applicable est, en principe, le droit privé (soit droit civil, soit droit commercial); cependant, étant donné l'adjonction des éléments de service public, il existera, dans le régime juridique des entreprises privées d'intérêt public, certains points qui seront régis par le droit administratif. D'ailleurs, en raison précisément de cette coexistence d'éléments publics et d'éléments privés, la structure juridique des entreprises privées d'intérêt public se distingue de la structure des services publics dont l'organisation et le fonctionnement sont habituellement réglés par l'ensemble des doctrines et des dispositions du droit administratif (67); et, d'autre part, il existe une seconde différence entre ces deux catégories juridiques, du fait que l'intervention de l'autorité publique n'est pas dictée par la volonté d'organiser un service public.

(67) Cf. la thèse défendue par M. Jèze selon laquelle le droit administratif est le droit des services publics.

La raison de la création de ces régimes juridiques mixtes doit être recherchée dans la considération de l'objet d'intérêt général qui est attaché aux activités envisagées; l'intervention de l'autorité publique se trouve justifiée, soit par la volonté de faciliter le développement et l'activité de l'entreprise, soit par le désir d'assurer le contrôle de l'autorité administrative sur les conditions d'organisation et de fonctionnement de ces entreprises.

Les moyens employés pour réaliser le but ci-dessus indiqué se présenteront sous deux formes :

Soit l'octroi à l'entreprise qui possède un objet d'intérêt général de certaines prérogatives exorbitantes du droit commun qui sont ordinairement réservées aux services publics; cette attribution de prérogatives comporte, en contre-partie, certaines obligations imposées à l'entreprise et une surveillance par l'autorité publique de l'usage qui est fait des prérogatives octroyées; par conséquent, il est institué au profit et à la charge de l'entrepreneur, un système de droits et d'obligations qui est surtout destiné à faciliter la marche de l'entreprise.

— Soit la réalisation d'un contrôle de l'autorité administrative qui surveillera la création de certaines entreprises et qui imposera certaines modalités de fonctionnement, dans le but de veiller à une exploitation conforme à l'intérêt général.

D'ailleurs, les deux éléments caractéristiques de l'entreprise privée d'intérêt public, attribution de prérogatives exorbitantes du droit commun et réalisation d'un contrôle sur la marche de l'entreprise, peuvent se trouver réunis. Il faut également signaler que, selon M. Bonnard, ce contrôle exercé par l'autorité publique ne doit pas porter atteinte à l'indépendance industrielle et commerciale de l'entreprise (68).

En conclusions, l'intervention de l'autorité publique qui se manifeste par l'autorisation donnée à la création

---

(68) Cf. les explications fournies par M. Bonnard à propos des entreprises privées contrôlées (Droit administratif, 2e édit., p. 547), que nous assimilons aux entreprises privées d'intérêt public.

de l'entreprise, par l'octroi de certaines prérogatives de droit administratif et aussi par le fait que certaines conditions de fonctionnement sont imposées à l'entreprise, n'implique pas, dans certains cas, la volonté d'organiser un service public; d'autre part, l'on ne peut plus admettre que les entreprises, à propos desquelles ont lieu ces interventions de l'Etat, constituent de simples entreprises privées, car l'organisation de régimes juridiques mixtes, comprenant divers éléments de droit administratif serait difficilement explicable. C'est dans ces conditions que doit intervenir une notion intermédiaire et, pour cette raison, la théorie de l'entreprise privée d'intérêt public a été élaborée.

En premier lieu, il faut montrer que les entreprises minières constituent une excellente illustration de la théorie des entreprises privées d'intérêt public.

§ 2. *La nature juridique des entreprises de recherches et d'exploitation des mines; elles constituent des entreprises privées d'intérêt public et sont même l'application pratique la plus typique et la plus caractéristique de la théorie générale des entreprises privées d'intérêt public.*

Il s'agit de grouper les différents éléments susceptibles de déterminer la nature des entreprises de recherches et d'exploitation des mines. On est ainsi amené à développer les trois idées suivantes :

— 1° La recherche et l'exploitation de gisements miniers constituent des activités d'intérêt général, susceptibles de légitimer diverses interventions de l'autorité publique;

2° Les diverses entreprises minières ne constituent pas des services publics;

3° En raison de l'intervention étatique, les entreprises minières bénéficient d'un régime juridique mixte, où sont réunis des éléments de droit public et des éléments de droit privé, et qui est, de par son contenu, tout à fait caractéristique des entreprises privées d'intérêt public.

1° Les entreprises minières ont un objet d'intérêt général.

On a démontré l'utilité sociale et économique qui est attachée à l'exploitation des mines (69) et en raison de laquelle on doit admettre que les entreprises minières tendent à réaliser un objet d'intérêt général, en même temps qu'à satisfaire l'intérêt personnel de l'exploitant Qu'importe si l'exploitant réalise des bénéfices, pourvu que la mine soit mise en valeur et apporte sa contribution à la richesse nationale. Les exemples d'activités nécessaires à l'intérêt général et qui cependant fournissent un bénéfice ou un revenu à celui qui les exerce, sont très nombreux et très fréquents.

Ces considérations d'intérêt général expliquent le régime de la propriété des gisements miniers, tel qu'il résulte de la loi de 1919 comportant la domanialité des mines.

Elles expliquent également et surtout les interventions de l'Etat, à propos de la recherche et de l'exploitation des mines, dont le but est d'assurer une meilleure mise en valeur du domaine minier français, que ces interventions aient lieu sous forme de concession ou de permissions. Il faut également ajouter l'exploitation des carrières et des tourbières, qui est organisée par la loi du 17 juillet 1941 : il peut être accordé un permis d'exploitation, lorsque le secrétaire d'Etat chargé des mines juge que l'exploitation d'une carrière ou d'une tourbière ou même le développement de leur exploitation sont nécessaires pour assurer la satisfaction des besoins des consommateurs (70).

Cet interventionnisme de l'Etat dans le domaine des entreprises minières, dicté par la considération de l'intérêt général attaché à ces exploitations, n'aura-t-il pas une influence sur la nature juridique des entreprises ? Les entreprises titulaires d'une concession ou d'un permis, délivrés par l'autorité adminstrative, constitueront-

---

(69) Voir ci-dessus la deuxième partie du chapitre III consacré à l'étude des raisons qui expliquent les régimes spéciaux imposés aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques.

(70) Cf. *Journal officiel* du vendredi 3 octobre 1941.

elles des entreprises privées ou deviendront-elles des services publics en raison du régime juridique spécial qui leur est imposé en conséquence de ces interventions de l'autorité publique en matière minière ?

2° Les entreprises de recherches et d'exploitation des gisements miniers ne constituent pas des concessions de services publics ([71]).

Cela est certain pour les anciennes concessions minières de la loi de 1810-1880 qui ont été accordées antérieurement à 1919 et continuent de fonctionner sous le régime primitif, malgré l'intervention de la nouvelle législation : en effet, le concessionnaire avait la propriété de la mine et il l'exploitait à son seul profit.

Bien que la loi du 9 septembre 1919 ait modifié la structure des concessions minières par l'adjonction d'éléments nouveaux, elle n'a pas eu pour résultat d'organiser des concessions de services publics.

Le Conseil d'Etat, en refusant de reconnaître que les travaux des mines sont des travaux publics, a implicitement reconnu que les concessions minières de la loi de 1919 ne sont pas des services publics. En effet, si à la rigueur, depuis l'arrêt « Commune de Monségur » on peut concevoir l'existence de travaux publics, en dehors des services publics, on doit cependant admettre que le refus d'accorder à certains travaux le caractère de travaux publics, implique nécessairement que ces travaux n'assurent pas le fonctionnement de services publics.

En plus de certains arguments se rapportant à la structure de la concession minière qui est opposée à la structure de la concession de travaux publics (puisqu'elle ne comporte pas d'élément contractuel et que les travaux que doit accomplir le concessionnaire de la mine ne sont décrits ni dans l'acte de concession, ni dans le cahier des charges), il faut rappeler un argument qui a

(71) Cf. l'argumentation que nous avons développée au début du présent chapitre.

déjà été exposé et qui oppose la concession de mine à la concession de service public : les concessions de la loi du 9 septembre 1919 ne comportent pas, dans leur fonctionnement, d'élément de service public en raison de la très grande liberté industrielle et commerciale laissée au concessionnaire pour l'exploitation du gisement et la vente des produits extraits, ce qui exclut toute idée de service public concédé (72).

En conséquence, malgré certaines apparences et certains éléments de leur structure qui paraîtraient favorables à la thèse du service public (73), la conclusion suivante s'impose : les concessions minières ne sont pas des concessions de service public.

La même argumentation s'appliquera au titulaire d'un permis d'exploitation ou d'un permis de recherches. Ici, certains éléments, qui existaient dans le régime des concessions et qui conféraient à ces entreprises certaine apparence de service public, ne se rencontrent plus : en particulier l'existence d'un cahier des charges et la participation de l'Etat aux bénéfices qui est remplacée par le paiement de redevances fixes. Cependant, dans le cas où le permis d'exploitation est renouvelé pour une durée de vingt-cinq ans, il y a nécessairement participation de l'Etat aux bénéfices et rédaction d'un cahier des charges (74).

3° Nature juridique des entreprises minières.

a) Ce ne sont pas des entreprises privées.

Les entreprises minières ne constituent pas de simples entreprises privées; il y a, dans cette matière, des éléments du régime juridique qui, considérés isolément, ne seraient pas suffisants pour modifier la nature juridique des entreprises, mais dont la réunion doit avoir sur

(72) Cf. Bonnard. Droit administratif, 2e édit., p. 548.

(73) Cf. *infra*, les nombreux éléments de droit public qui sont réunis dans le régime juridique des entreprises minières.

(74) Cf. loi du 28 juin 1927, article 4, *in fine*. Les mêmes remarques sont valables en ce qui concerne les permis d'exploitation des carrières et des tourbières, créés par la loi récente du 17 juillet 1941.

ce point des conséquences importantes. Les entreprises minières sont, en effet, soumises, à leur origine, à une intervention de l'autorité publique qui délimite le périmètre dans lequel elles pourront exercer leur activité et qui désigne le titulaire des autorisations administratives en tenant compte de sa personnalité, de ses possibilités industrielles ou financières (Cela est exact puisque le changement de titulaire d'une concession, d'un permis de recherche ou d'exploitation doit être présenté à l'agrément de l'Administration).

Il existe d'autres dispositions du statut des entreprises minières qui sont inexplicables si l'on considère ces entreprises comme des entreprises privées, et qui sont d'ailleurs incompatibles avec cette nature juridique : il en est ainsi des dispositions qui prévoient le retour à l'Etat de certaines installations immobilières, à la fin de l'exploitation minière, retour qui s'effectuera gratuitement pour les installations qui constituent des dépendances immobilières d'une concession minière, et sous forme de rachat, dans les autres hypothèses. Dans le même ordre d'idées, les prérogatives de puissance publique qui sont conférées aux entreprises minières par la loi de 1810-1880, les obligations qui sont imposées aux exploitants miniers et dont certaines sont sanctionnées par le retrait de la concession ou du permis d'exploitation, les obligations pécuniaires mises à la charge des concessionnaires ou des titulaires de permis de recherches ou d'exploitation et qui comprennent, dans certains cas, une participation de l'Etat aux bénéfices, dans d'autres cas, le paiement de redevances fixes ou proportionnelles, tout ce système de droits et d'obligations paraît être en flagrante contradiction avec la conception des entreprises minières, entreprises privées.

Puisque l'on a constaté, par ailleurs, qu'il n'y avait pas organisation de services publics, on peut se demander si les entreprises minières ne constituent pas des institutions auxquelles, en désespoir de cause, le juriste sera contraint d'accoler la qualification secourable mais peu significative de « sui generis » (75).

---

(75) Cf. les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement La tournerie, à propos de l'arrêt « Société des Etablissements Vezia ».

En réalité, lorsque, en faisant l'étude d'une institution, on a envisagé l'alternative, service public ou entreprise privée, on n'a pas épuisé toutes les catégories juridiques. On a constaté, par l'étude des arrêts « Société des Etablissements Vezia » (76) et « Caisse Primaire Aide et Protection » (77), qu'il existe, entre le service public et l'entreprise privée, une zone intermédiaire et d'ailleurs assez mouvante, dans laquelle les règles du droit privé et les règles du droit administratif sont associées, sont unies et constituent ces institutions qui, en raison de leur objet d'intérêt général, possèdent une structure mixte, et dont on a rappelé les principaux caractères.

C'est à cette zone intermédiaire que doivent être rattachées les entreprises minières (79).

b) Les entreprises minières sont dotées d'un régime juridique mixte comportant des éléments de droit privé et des prérogatives de service public.

La structure de ces entreprises comprend un ensemble de règles de droit privé qui constituent la base de leur régime juridique et sur lesquelles le législateur est venu greffer, amalgamer, des règles de droit public, en particulier des règles qui font partie du droit des services publics.

Eléments de droit privé. — Les entreprises minières sont, en principe, régies par le droit privé qui constitue le droit commun des entreprises minières. Si certaines dispositions de droit administratif sont incorporées à leur régime juridique, ce ne peut être qu'en vertu d'une décision expresse du législateur; elles s'appliquent toujours d'une manière restrictive : ce sont pratiquement des dispositions à portée exceptionnelle.

Le fonctionnement des entreprises minières est régi par le droit privé et le législateur a posé en principe

---

(76) C. E., 20 décembre 1935.

(77) C. E., 13 mai 1938.

(78) Cf. le chapitre premier.

(79) Ces éléments sont dispersés dans les chapitres précédents, en particulier dans le chapitre second et dans le chapitre III. Il suffit, par conséquent, de les grouper.

que l'exploitation des mines constituait un acte de commerce (80). Les contrats que les exploitants et les titulaires d'une autorisation de recherches seront amenés à conclure sont des contrats de droit privé et leurs relations avec les tiers sont, en principe, et sauf disposition légale exceptionnelle, réglées par le droit privé : c'est ainsi notamment que les dommages causés par les travaux de construction des installations nécessaires à la recherche et à l'exploitation des mines et les dommages permanents, qui résultent de l'existence de ces installations, doivent être appréciés et réparés suivant les principes du droit civil et rentrent dans la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Si l'on a pu avoir des doutes à ce sujet, il ne peut plus en subsister depuis que le Conseil d'Etat a décidé que les travaux des mines n'étaient pas des travaux publics (81).

Enfin, un autre élément important, qui permet surtout d'expliquer la persistance de ces dispositions de droit privé, malgré l'intervention de l'Etat, c'est la considération de la nature du lien juridique qui est établi entre l'exploitant et l'autorité administrative; à aucun moment, en effet, même dans l'hypothèse de concessions minières, l'Administration et l'exploitant ne sont unis par un contrat; l'autorité publique a agi par voie d'autorité, en édictant des dispositions à portée générale qui sont appliquées à chaque cas d'exploitation de mine; c'est ce qui explique que toutes ces exploitations soient dotées d'un régime juridique uniforme où il n'y a pas pratiquement place pour des dispositions propres à chaque cas particulier.

Ainsi, il n'y a pas de contrat entre l'Administration et les concessionnaires de mines, les titulaires de permis de recherches ou de permis d'exploitation : l'intervention de l'Administration se manifeste par voie d'autorité et la concession n'est pas autre chose qu'une autorisation administrative, comme l'attribution d'un permis. Mais ce régime juridique qui est imposé aux entreprises minières n'est pas un régime de pur droit privé; il contient de nombreux éléments de droit public.

---

(80) Article 5 de la loi du 9 septembre 1919.

(81) Cf. à ce sujet, l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 juin 1926, « Compagnie Houillère Lyonnaise », Rec., p. 563. Conclusions de M. Josse.

Eléments de droit public. — Le premier élément de droit public, qui frappe lorsque l'on envisage la législation minière, c'est l'organisation d'un système de propriété administrative pour les gisements miniers, leur domanialisation, ainsi que cela résulte implicitement de l'ensemble des dispositions de la loi du 9 septembre 1919 (82). Le fait que les mines sont la propriété de l'Etat et même qu'elles sont comprises dans le domaine public de l'Etat, est la seule considération susceptible d'expliquer certaines dispositions du régime des entreprises minières : le caractère temporaire des entreprises minières, le retour de la mine à l'Etat, à l'expiration des autorisations administratives, la participation de l'Etat aux bénéfices ou la perception à son profit de certaines redevances.

Dans le même ordre d'idées, on peut dire que les concessionnaires de mines de la loi de 1919 édifient des ouvrages pratiquement pour le compte de l'Etat, puisque, en fin de concession certains d'entre eux reviendront gratuitement à l'Etat et les autres seront rachetables (83). Mais il convient de noter certains éléments de droit privé en indiquant que ces ouvrages ne sont pas minutieusement décrits dans le cahier des charges de la concession, comme cela existe à propos des concessions de travaux publics. C'est donc le concessionnaire qui est juge des travaux qu'il doit accomplir et des ouvrages qu'il doit édifier; d'autre part, il utilisera ces ouvrages pour son profit personnel avec une grande liberté commerciale.

Un autre groupe de dispositions démontre d'une manière très nette le caractère mixte du régime juridique imposé aux entreprises minières (84). Il s'agit des dispositions qui ont pour résultat de placer les exploitants de mines et les titulaires de permis de recherches dans

---

(82) Cf. le chapitre III dont la première partie expose le régime de la propriété des mines. Ce régime existe seulement pour les gisements concédés depuis la législation du 9 septembre 1919, puisque sous le régime de la loi de 1810 la propriété minière était attribuée au concessionnaire.

(83) Loi du 9 septembre 1919, article 2, paragraphes 4° et 5°.

(84) Nécessité d'y joindre certaines exploitations de carrières et de tourbières depuis la loi du 17 juillet 1941.

une situation privilégiée, vis-à-vis de la propriété privée (85); elles comportent l'attribution aux concessionnaires et aux titulaires de permis de recherches et d'exploitation de prérogatives exorbitantes du droit commun dont le résultat pratique est de faire céder le droit de propriété, devant la considération de l'intérêt général. Ainsi, en invoquant le droit de propriété, il ne sera plus possible de mettre obstacle ou même de ralentir la recherche et l'exploitation des gisements miniers, parce que il s'agit là d'une exploitation d'intérêt national.

Que sont ces droits conférés aux titulaires des diverses autorisations administratives ? Ce sont essentiellement le droit d'occupation de terrains et, dans certains cas, le droit de procéder à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Mais ce sont là des prérogatives de droit public qui sont d'habitude reconnues à l'Administration pour l'organisation des services publics. Ainsi des éléments du droit des services publics sont inclus dans le régime juridique des entreprises minières.

Enfin, les derniers éléments de droit public assemblés dans le régime juridique des entreprises minières, groupent des dispositions dont le but est d'imposer un contrôle et une surveillance de l'autorité publique sur le fonctionnement des entreprises minières. C'est ainsi, qu'en cas de non exploitation, la concession et le permis peuvent être retirés; que, dans le cas où l'Administration a décidé de ne pas renouveler la concession ou le permis d'exploitation ou au cas de renonciation, le titulaire peut être contraint, par l'Administration, d'effectuer certains travaux en vue de la sécurité publique ou de la conservation de la mine. Ces dispositions s'expliquent par la volonté de ne pas laisser péricliter les exploitations minières, même lorsque l'exploitant pourrait avoir tendance à négliger son exploitation. Il ressort, en effet, de l'ensemble des dispositions de la législation minière que les exploitants, concessionnaires ou titulaires de permis d'exploitation, sont tenus de poursuivre leur exploitation; la sanction de cette disposition, c'est le retrait de la concession ou du permis.

---

(85) Cf. *supra*, chapitre IV.

Par conséquent, l'Etat a imposé aux diverses entreprises minières un régime juridique particulier comportant les règles d'organisation et de fonctionnement et, de plus, l'attribution de quelques prérogatives de droit public. Ainsi se trouve institué un régime juridique mixte dans lequel des dispositions de droit administratif, et plus particulièrement des éléments de service public sont appliqués à une institution qui, par ailleurs, fonctionne selon le droit privé.

Par suite, la structure des entreprises minières est tout à fait comparable à celle des sociétés indigènes de prévoyance qui ont donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat « Société des Etablissements Vézia » : c'étaient des institutions auxquelles le législateur colonial avait reconnu le droit d'user de la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans les deux cas, on se trouve en présence d'entreprises qui bénéficient de prérogatives de droit public et d'un régime juridique mixte, dans le but de réaliser leur objet d'intérêt général.

Il en résulte donc que les entreprises de recherches et d'exploitation minières sont situées aux confins du service public et de l'entreprise privée; *elles constituent des entreprises privées d'intérêt public.*

§ 3. *La nature juridique des entreprises de production de l'énergie hydro-électrique.*

Il faut reprendre la distinction entre les entreprises concessionnaires et les entreprises simplement autorisées (86).

a) Entreprises concessionnaires.

Il y a lieu de signaler que dans cette matière les éléments de droit public sont plus importants que dans les entreprises minières.

Éléments contractuels de ces concessions.

Les concessions de la production d'énergie hydro-électrique présentent une certaine ressemblance d'en-

(86) Cette distinction est imposée par la loi du 16 octobre 1919 (art. 1er).

semble avec les concessions de mines, mais quelles possèdent une nature juridique tout à fait différente (87); par leur forme et par leur contenu, elles ne sont plus uniquement des actes d'autorité émanant de l'Administration, mais possèdent également un caractère contractuel très nettement marqué. En particulier, cet élément contrat comporte accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire, accord qui aura pour objet la détermination et la description des ouvrages à construire, la fixation d'un délai pour la réalisation des travaux, l'indication des conditions dans lesquelles l'autorité publique apportera son aide financière à l'entreprise, soit sous forme de prêt, soit sous forme de subvention; de même, la concession doit contenir l'indication de la destination de l'énergie produite et l'objet principal de l'entreprise (88).

Par conséquent, si toutes les concessions minières sont identiques les unes aux autres, il n'en est pas de même pour les concessions d'énergie hydraulique qui contiennent chacune des dispositions qui leur sont propres et qui varient suivant les cas d'espèces. Même la durée de la concession peut très bien ne pas être identique pour toutes les entreprises, puisque la loi du 16 octobre 1919 a seulement prévu une durée maximum.

Droits et obligations créés au profit et à la charge des concessionnaires.

La concession de la loi du 16 octobre 1919 comporte l'organisation d'un système de droits et d'obligations, au profit et à la charge du concessionnaire.

Les droits du concessionnaire existant à l'égard de la propriété privée moyennant bien entendu certaines conditions d'autorisation préfectorale et d'indemnité, les concessionnaires auront le droit d'ins-

(87) Cf. *supra*, l'exposé de l'argumentation relative à ce point particulier.

(88) L'énumération de toutes les mentions qui doivent être réunies dans l'acte de concession est faite dans l'article 10 de la loi du 16 octobre 1919.

taller des ouvrages sur les propriétés privées, de submerger les berges par relèvement du plan d'eau, dans certains cas d'occuper temporairement certains terrains et d'extraire les matériaux nécessaires, enfin, après reconnaissance de l'utilité publique de la chute, ils auront le droit de bénéficier de la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique (89).

Mais à côté des droits conférés aux concessionnaires, il existe un système d'obligations qui sont le résultat du contrat intervenu entre l'autorité administrative et le concessionnaire.

Il y a, d'abord certaines obligations qui se rapportent à l'exercice des droits énumérés ci-dessus : il s'agit plutôt, de conditions imposées pour l'exercice de ces droits, dans le but d'empêcher une utilisation abusive.

A proprement parler, le système d'obligations imposées au concessionnaire comporte les éléments suivants :

— Des dispositions qui ont pour but d'assurer l'indemnisation des riverains évincés de leurs droits à l'usage de l'eau.

— Des dispositions qui ont surtout trait à la détermination des conditions de l'entreprise : fixation des conditions financières de la concession et, en particulier, indication de certaines obligations pécuniaires imposées aux concessionnaires; prévisions des réserves en eau et en force au profit des services publics et des collectivités publiques et des quantités d'énergie qui doivent être laissées dans les départements riverains; obligation de remettre gratuitement à l'Etat, en fin de concession, les dépendances immobilières de la concession, et à charge de rachat, le reste de l'outillage; fixation d'un tarif maximum, pour la vente de l'énergie produite; obligation dans certaines conditions, de laisser procéder au rachat par l'Etat en cours de concession.

— Enfin, un groupe de dispositions du statut des concessions d'énergie hydraulique est plus spécialement consacré à la question des travaux : fixation d'un délai

(89) Cf. *supra*, le chapitre consacré à l'étude des sacrifices imposés à la propriété privée au profit des concessionnaires de la production d'énergie hydraulique.

maximum pour la construction des ouvrages, détermination des mesures nécessaires pour que, même dans le cas de non renouvellement de la concession, le concessionnaire continue à effectuer les travaux d'aménagement de l'exploitation et octroi à l'Administration de la possibilité de faire procéder d'office et aux frais du concessionnaire à la réalisation de ces travaux.

La sanction de ces nombreuses obligations imposées au concessionnaire, c'est le droit pour l'autorité administrative de prononcer la déchéance; de même toute cession totale ou partielle de la concession, tout changement de concessionnaire devra être approuvé par décret en Conseil d'Etat.

Le régime des concessions de la loi du 16 octobre 1919 est principalement un régime de droit public.

Comment doit être caractérisé le régime juridique que la loi du 16 octobre 1919 a imposé aux entreprises concessionnaires de la production de l'énergie hydro-électrique.

Il nous apparaît que ce système est surtout un système de droit public pour la double raison suivante : d'abord par son contenu, tel qu'il a été étudié et qui consiste à créer « au profit et à la charge du concessionnaire un système de droits et d'obligations destinés à assurer dans le présent et dans l'avenir le meilleur emploi de la richesse naturelle des cours d'eau dont la puissance publique concède l'usage en vue de pourvoir aux besoins de la collectivité (90). » Il y a là une réaction juridique qui est une création de droit public. »

En second lieu, la justification de l'assimilation de la concession d'énergie hydraulique à un système de droit public se rencontrera dans la considération de la forme de l'acte; l'acte de concession de la loi du 16 octobre 1919 se présente comme un contrat intervenu entre l'au-

---

(90) Formule de l'arrêt de Sigalas, du 22 juin 1928.

torité publique et le concessionnaire; on peut dire pratiquement qu'il s'agit d'un contrat administratif.

Ainsi, par son contenu, par la forme de l'acte qui est à son origine, le régime des concessions de production de l'énergie hydro-électrique méritait une assimilation avec celui des concessions de travaux publics. Cette assimilation a été pratiquement reconnue par la jurisprudence admnistrative, puisque le Conseil d'Etat a jugé que dans toutes les hypothèses les travaux effectués par un concessionnaire de la loi du 16 octobre 1919 étaient des travaux publics.

Cette solution est en plein accord avec l'hypothèse précédemment formulée dans laquelle il était indiqué que les concessions de production de l'énergie hydro-électrique étaient dotées d'un régime juridique de droit public.

Il convient, d'autre part, de noter que des considérations d'ordre pratique sont intervenues dans le but de justifier la jurisprudence ci-dessus et notamment le désir de ne pas avoir deux régimes pour les concessions hydrauliques: les unes étant placées sous le régime des travaux publics, les autres étant placées sous le régime des travaux privés.

Dualité dans la nature juridique des concessions d'énergie hydraulique.

La dualité que l'on a voulu éviter à propos de la nature juridique des travaux des concessions, on est obligé de l'admettre à propos de la nature juridique de ces entreprises.

L'acte de concession d'énergie hydraulique doit comporter, parmi d'autres éléments, l'indication de l'objet principal de l'entreprise c'est-à-dire pratiquement celle de la destination de l'énergie électrique produite.

Suivant la destination qui est réservée à l'énergie produite, il est possible de déterminer deux groupes, parmi les concessions de la loi du 16 octobre 1919.

1° Les concessions d'énergie hydraulique qui sont liées au fonctionnement d'un service public;

2° Les autres concessions et principalement celles qui sont accordées en vue de donner satisfaction aux besoins privés du concessionnaire.

a) Les concessions de la loi du 16 octobre 1919 peuvent être assimilées à des concessions de services publics lorsqu'elles sont liées au fonctionnement d'un service public. Il en sera ainsi lorsque la concession est accordée dans le but de donner satisfaction aux besoins d'un service public déjà existant, ou dans le but d'alimenter une distribution publique d'électricité. Cet objet principal de la concession est fixé par l'acte de concession et le cahier des charges; un tarif maximum est imposé. On constate, par conséquent, l'application d'un régime juridique de droit public et la suppression de la liberté commerciale de l'entreprise. La concession d'énergie hydraulique est alors un élément d'un service public.

b) Dans le cas où le but des concessions d'énergie hydraulique, tel qu'il résulte du cahier des charges, n'est pas d'assurer la marche des services publics, ces concessions ne sont plus que des entreprises privées d'intérêt public. Il en est ainsi lorsque la concession est accordée pour donner satisfaction aux besoins du concessionnaire : l'énergie produite est alors utilisée à des fins purement privées.

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il a rendu l'arrêt de Sigalas, a considéré que l'affectation des travaux du concessionnaire à l'utilité générale résultait de l'obligation imposée au concessionnaire de constituer des réserves en eau et en force au profit des services publics et de livrer cette énergie à des conditions fixées par le cahier des charges avec un tarif maximum. Mais cet élément est-il suffisant pour contenir une assimilation complète de la concession d'énergie hydraulique à la concession de service public.

Cependant, l'arrêt « de Sigalas » ne s'est pas prononcé de manière définitive sur la nature juridique des concessions de la loi du 16 octobre 1919.

M. Josse, Commissaire du Gouvernement, a fait appel, pour justifier l'arrêt de Sigalas, à la jurisprudence de l'arrêt « Commune de Monségur », qui a séparé la notion de travail public de la notion de service public.

M. Pépy a considéré, qu'en raison des clauses relatives aux réserves d'énergie, il existait toujours dans les concessions d'énergie hydraulique, même lorsqu'elles étaient principalement destinées à donner satisfaction aux be-

soins privés du concessionnaire, une certaine part de service public; c'est d'ailleurs cet élément qui permettrait de reconnaître en elles des concessions de travaux publics.

Afin de justifier la solution de l'arrêt de Sigalas, M. Bonnard invoque une certaine aptitude éventuelle à assurer le fonctionnement de services publics, du fait de ces réserves en force (91).

Il faut donc reconnaître que les concessions d'énergie hydraulique ne sont pas des concessions de service public, dans l'hypothèse ou l'énergie produite est utilisée par le concessionnaire lui-même. Il en est ainsi, bien que le concessionnaire puisse être obligé à livrer, au maximum, le quart de l'énergie produite à des services publics, départements ou communes, avec l'obligation de respecter un tarif maximum. On ne peut pas, en effet, déduire de cette obligation l'existence d'un service public.

Il serait tout à fait paradoxal de soutenir que la concession d'énergie hydraulique, dont l'objet principal est d'alimenter des usines électro-chimiques ou électro-métallurgiques appartentant au concessionnaire, constitue une concession de service public, pour la seule raison que le cahier des charges impose la livraison à des services publics, d'une part relativement faible de l'énergie produite.

Que sont donc ces entreprises auxquelles un régime de droit public est appliqué, bien qu'elles ne constituent pas des services publics ? Ce régime des travaux publics, dont la jurisprudence a reconnu l'application générale, à propos des concessions d'énergie hydro-électrique, est incompatible avec la notion d'entreprise privée. C'est alors qu'intervient la notion d'entreprise privée d'intérêt public.

Lorsque, en raison de la destination principale de l'électricité produite, la concession d'énergie hydraulique ne comporte pas la création d'un service public concédé, l'entreprise concessionnaire n'est cependant pas assimilable à une entreprise privée : elle constitue une entreprise privée d'intérêt public à laquelle le droit des travaux publics est appliqué, en raison de l'objet d'intérêt

(91) Cf. ci-dessus, l'exposé de ces arguments.

général reconnu à l'exploitation et du régime juridique particulier qui lui est conféré. Cette conception est en accord avec la jurisprudence de l'arrêt de « Sigalas ».

D'ailleurs, cette dualité dans la nature juridique des entreprises concessionnaires de l'énergie des cours d'eau est une conséquence des deux objets différents qui peuvent être reconnus à ces entreprises et qui sont fixés, pour chacune, par l'acte de concession. Il y aura concession de service public lorsque l'objet principal de la concession sera la fourniture de l'énergie au public ou à des services publics, dans des conditions déterminées par le cahier des charges, dont les articles 19 et 20 contiennent l'indication d'un tarif maximum et imposent au concessionnaire l'obligation de livrer le courant produit par lui. Ainsi disparaît la liberté commerciale et industrielle du concessionnaire; ce caractère,ainsi que l'a exposé M. Bonnard, comporte la création d'un service public.

Il y aura seulement entreprise privée d'intérêt public, dans le cas où l'objet principal de la concession est de fournir l'énergie pour satisfaire les besoins du concessionnaire lui-même. Cette solution rend compte du régime juridique de droit public appliqué aux concessions d'énergie hydraulique, en particulier des éléments de service public qu'il renferme ou de l'aptitude éventuelle au fonctionnement de service public qu'il comporte.

b) Entreprises autorisées.

La loi du 16 octobre 1919 a organisé, à côté des entreprises concessionnaires, les entreprises simplement autorisées. Leur situation juridique est plus simple que celle des entreprises concessionnaires. On peut dire pratiquement que l'action de l'Administration qui accorde une permission ne comporte aucun élément contractuel : il s'agit d'une réglementation par voie d'autorité. D'autre part, le régime juridique des entreprises autorisées est un régime de Droit privé : le permissionnaire ne jouit d'aucun privilège, d'aucune prérogative exorbitante du droit commun; il n'est pas imposé de cahier des charges; il n'est pas fixé notamment de tarifs maxima pour la vente de l'énergie produite, ni d'obligation de la livrer dans des

conditions déterminées; les travaux d'équipement que doit réaliser le permissionnaire ne sont pas décrits et aucun délai n'est imparti. En un mot, on ne constate pas l'existence de ce système de droits et d'obligations qui caractérise les concessions.

Le bénéficiaire de l'autorisation administrative doit être lui-même riverain car il ne jouit d'aucun des moyens de contrainte pour assurer la réunion des droits de riveraineté.

Par conséquent, puisque ces entreprises sont dotées d'un régime de droit privé, elles constituent des entreprises privées.

c) *Entreprises antérieures à* 1919.

Enfin, les entreprises organisées avant la loi du 16 octobre 1919 conservent leurs anciennes caractéristiques et constituent, par conséquent, en principe, des entreprises privées, bien que à l'expiration d'une période de soixante-quinze ans, les installations doivent faire retour à l'Etat. Cette solution a été affirmée par l'arrêt « Mizgier » (92). Néanmoins, il faut signaler que certaines entreprises de production de l'énergie hydro-électrique, qui ont été organisées, au cours de la période intermédiaire, c'est-à-dire entre 1914 et 1919 et qui correspondent au type de l'usine de Baumont-Monteux (93), constituent de véritables concessions de services publics en raison des éléments spéciaux qui sont groupés dans leur régime juridique.

§ 4. *La nature juridique des entreprises de distribution d'énergie électrique, envisagées sous leurs différentes formes.*

Pour les distributions d'énergie électrique, le service public constitue la règle générale et ce n'est qu'assez exceptionnellement et pour des distributions d'importance relativement faible, que l'on constatera l'existence d'entreprises privées d'intérêt public.

Pour étudier, d'une manière pratique, la question de la nature juridique des entreprises de distribution d'élec-

(92) C. E., 16 novembre 1928, *Revue du droit public*, 1929, p. 96.

(93) Hypothèse de l'arrêt « Société des Grands Travaux de Marseille », cf. *supra*.

tricité, il est nécessaire de reprendre la distinction des entreprises concessionnaires et des entreprises titulaires des permissions de voirie. Cette distinction fondamentale est contenue dans la loi du 15 juin 1906 et elle est sanctionnée par la jurisprudence relative à la nature juridique des travaux exécutés par ces entreprises : dans un cas, ce sont des travaux publics, dans l'autre ce sont des travaux privés. Cette même distinction servira à caractériser le régime de droit, applicable aux distributions d'énergie électrique.

a) Nature juridique des entreprises concessionnaires de la distribution d'énergie électrique.

Il convient de faire une remarque préliminaire sur le fait que la plupart des distributions d'énergie électrique doivent être organisées sous la forme de concessions. En effet, il faut nécessairement avoir recours à la concession, si la distribution doit fournir au public une puissance totale supérieure à 100 kilowatts. Et le Conseil d'Etat se montre particulièrement sévère pour l'application de cette règle et en particulier pour la détermination de la notion de distribution au public; il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat, en date du 22 juillet 1936, qui a admis que la distribution de l'énergie électrique dans les rues et dans les habitations d'une cité ouvrière aménagée par un industriel, constitue une distribution au public, au sens de l'article 3 de la loi du 27 février 1925 (94). M. Blaevoet, dans sa note, critique cette conception du Conseil d'Etat, d'après laquelle le « public » serait toute personne autre que le distributeur lui-même, conception qui restreint, beaucoup, le champ d'application de la permission de voirie.

---

(94) C. E., 22 juillet 1936, « Régie de distribution d'énergie électrique du Syndicat des communes du Médoc » (D. P., 1936-3-63, note de Blaevoet).

Cf. également C. E., 16 juin 1933, « Société d'électricité de Basse-Moselle et Société Métallurgique de Knutange » (D. H., 1933-481).

C. E., 4 mai 1919, « Etablissements Prouvost » (D. P., 1929-3-37, note Blaevoet).

Les concessions de distribution d'électricité sont des concessions de services publics.

Etant donné le régime juridique qui est imposé au concessionnaire, il faut nécessairement conclure que les concessions de distribution de l'énergie électrique constituent des services publics concédés. Ainsi, en cette matière, le service public concédé constitue la pratique courante, la règle générale.

Les arguments que l'on peut faire valoir, en faveur de cette conception du service public concédé, se rapportent, au cahier des charges imposé au concessionnaire et comportant, entre autres indications, le tracé des lignes et la description des travaux qui doivent être effectués, le principe du retour gratuit des installations à l'autorité concédante à l'expiration de la concession, l'attribution des prérogatives de droit public à l'égard de la propriété privée, mais seulement dans les cas où la concession est déclarée d'utilité publique, ou lorsqu'elle bénéficie d'une subvention de l'Administration.

Cependant, les deux obligations suivantes, imposées par le cahier des charges, vont avoir des conséquences très importantes, pour la détermination de la nature juridique de ces entreprises :

— En premier lieu, sur tout le parcours de la distribution, le concessionnaire sera tenu de fournir l'énergie électrique, dans les conditions prévues par le cahier des charges, à toutes les personnes qui en feront la demande; le concessionnaire ne pourra pas refuser la fourniture du courant à un particulier qui remplit certaines conditions, d'ailleurs purement objectives telles que le paiement du branchement, celui de l'énergie consommée, l'utilisation de certains types de compteurs agréés, certaine surveillance des installations intérieures.

— En second lieu, le concessionnaire est tenu de fournir cette énergie à un prix maximum, fixé par le cahier des charges et susceptible de variations suivant certaines fluctuations économiques. De même tous les usagers, qui se trouvent dans les mêmes conditions de fait doivent être traités de la même façon : c'est le principe de l'égalité des usagers devant les services publics.

Par conséquent, le titulaire d'une concession doit ser-

vir obligatoirement tous les requérants et à des conditions qu'il n'est pas libre de fixer, ni de modifier selon son bon plaisir. Ce sont bien là, en vérité, les caractéristiques essentielles des services publics, de ne pas faire un choix subjectif des personnes à qui une prestation est fournie.

M. Blaevoet fait, en effet, remarquer à ce sujet (95) : « Ce qui distingue le service public, c'est l'obligation de « fournir ou de prester à quiconque souscrit aux dispo- « sitions règlementaires, indépendamment de toute con- « dition sociale, de toute situation de famille, de toute « nationalité, le service n'ayant souvent d'autres limites « que purement géographiques ou matérielles. »

Par conséquent, l'analyse des obligations mises à la charge des concessionnaires et des sanctions qui en assurent le respect, nous permet de conclure que les concessions de distribution de l'énergie électrique constituent des concessions de service public.

b) Entreprises titulaires d'une permission de voirie.

Si l'on envisage maintenant les distributions d'électricité dont l'organisation est réalisée, sous la forme des permissions de voiries (et il faut prendre le terme de « distribution », dans son sens le plus large, c'est-à-dire dans le sens de « transmission d'énergie », on est amené à étudier plusieurs cas, selon le but que la permission de voirie désire atteindre. Les distinctions qu'il y a lieu de faire sont d'ailleurs implicitement contenues dans la législation de 1925. Il apparaît à l'examen que la loi de 1925 a prévu deux cas, suivant que le bénéficiaire de la permission de voirie se propose ou non de fournir de l'énergie au public en donnant au mot « public » le sens que lui donne le Conseil d'Etat, dans les arrêts cités ci-dessus, en particulier l'arrêt « Société des Anciens Etablissements Prouvost ». M. Blaevoet s'exprime de la façon suivante, au sujet de l'économie générale de la loi de 1925 (96) : « Des « permissions de voirie ancien type peuvent encore « être délivrées, sans qu'il y ait à s'occuper de la puis- « sance quand le requérant n'a pas en vue la fourniture

(95) Note sous C. E., 22 juillet 1936 (D. P., 1936-3-63).

(96) Note de M. Ch. Blaevoet sous l'arrêt « Société des Anciens Etablissements Prouvost » (D. P., 1929-3-37).

« au public; des permissions spéciales comportant assu-
« jettissement à des tarifs maxima et, si l'autorité
« l'exige, obligation de fournir sur tout ou partie du par-
« cours des lignes, peuvent être données quand le re-
« quérant a en vue la fourniture au public et quand la
« puissance totale dont il dispose ne dépasse pas 100 ki-
« lowatts .»

Cependant, cette distinction mérite certaines explications complémentaires.

Le premier cas, celui de permissions données sans qu'il y ait fourniture au public, doit être pratiquement compris de la façon suivante : le titulaire de la permission de voirie, qui établit la ligne, est en même temps propriétaire de l'énergie transportée.

L'hypothèse la plus générale est celle d'un producteur de l'énergie hydro-électrique désireux de transporter dans une de ses usines l'énergie qu'il produit et qu'il consomme lui-même.

Mais il faut qu'il y ait identité complète entre la personne du producteur et celle du consommateur; la jurisprudence du Conseil d'Etat est particulièrement stricte à ce sujet. Que faut-il conclure sur la nature juridique de la ligne de transport d'électricité établie dans ces conditions. Elle est construite dans le but de donner satisfaction aux besoins de l'entreprise utilisatrice et, par conséquent, la nature juridique de l'exploitation de la ligne envisagée, sera guidée par la nature juridique de l'entreprises qui consomme l'énergie transportée. En effet, l'exploitation de cette ligne de transport d'énergie n'est pas autonome : c'est une dépendance d'une autre entreprise.

Il se peut que celui qui demande le bénéfice d'une permission de voirie, désire livrer du courant à diverses personnes ou industries; dans ce cas, il y a distribution au public. Une première condition est imposée et interdit d'utiliser la permission de voirie, lorsque l'énergie transportée dépasse 100 kilowatts. En outre, des obligations peuvent être imposées aux permissionnaires, en particulier l'autorité administrative peut obliger le permissionnaire à fournir l'énergie sur tout ou partie du tracé de la ligne, et dans la limite de la puissance disponible; cette fourniture devra être faite à un tarif maximum. Ainsi le permissionnaire, pour fournir l'énergie aux per-

sonnes qu'il désire approvisionner, pourra être forcé de livrer le courant à d'autres personnes, et cela, par une décision de l'autorité administrative et à des conditions fixées par l'Administration. Ainsi, sans instituer un service public, au sens juridique de cette expression, puisque le titulaire ne jouit d'aucune prérogative de puissance publique le régime juridique des permissions de voirie comporte cependant des éléments certains de service public. On doit conclure, dans ces conditions, que l'on se trouve en présence d'une entreprise privée d'intérêt public, placée aux confins du service public et de l'entreprise privée et caractérisée par un certain régime juridique ayant une structure mixte, et par le contrôle et la surveillance exercée par l'autorité administrative.

Des remarques analogues peuvent être formulées à propos des concessions simples, sans subvention de l'autorité concédante. Il n'y a pas, dans ce cas, concession de service public, mais concession d'occupation du domaine public. Le concessionnaire se voit cependant imposer des obligations caractéristiques du service public : tarif maximum et obligation de fourniture du courant. Il y a donc entreprise privée d'intérêt public.

Parmi les entreprises dont la nature juridique vient d'être étudiée, certaines constituent d'excellentes illustrations de la théorie des entreprises privées d'intérêt public.

Ce sont :

1° Les entreprises de recherches et d'exploitation des gisements miniers sous leurs diverses formes, auxquelles il faut joindre, depuis une loi récente, les entreprises qui exploitent les carrières et tourbières en vertu d'un permis d'exploitation;

2° Les concessions de la production d'énergie hydro-électrique, lorsqu'elles ne sont pas liées au fonctionnement d'un service public et qu'elles sont attribuées dans le but principal de donner satisfaction aux besoins personnels du concessionnaire;

3° Les distributions publiques d'électricité placées sous le régime de la permission de voirie, ainsi que celles qui sont placées sous le régime de la concession simple, lorsqu'il n'y a pas de subvention de l'autorité concédante.

Par conséquent, les entreprises minières et de forces électriques marquent le passage entre les entreprises privées et les services publics.

Conclusions relatives aux entreprises privées d'intérêt public

Ainsi se trouve déterminée une nouvelle forme juridique d'entreprises désignées sous la dénomination « *d'entreprises privées d'intérêt public* ». Cette catégorie d'entreprises est le résultat de l'interventionnisme de l'Etat dans certaines activités et elle se place entre les services publics concédés et les entreprises et institutions privées.

Le régime juridique mixte des entreprises privées d'intérêt public.

Au point de vue juridique, les entreprises privées d'intérêt public sont dotées d'un régime juridique mixte comprenant des éléments de droit public et des éléments de droit privé. L'existence et le contenu de ce régime juridique particulier doivent être expliqués et justifiés par le fait qu'il n'existe pas de séparation nette, tranchée entre le droit privé et le droit public; il ne peut pas y avoir entre eux de cloison étanche. On ne peut pas dire, ici finit le droit privé et commence le droit public. Au contraire, l'on passe de manière insensible du droit privé au droit public et cette zone intermédiaire voit son importance croître, à mesure que les interventions de l'Etat, dans l'ordre économique, se font plus nombreuses; les points de contact entre le droit public et le droit privé se font de plus en plus fréquents. Ainsi, les règles de droit public s'entremêlent aux règles de droit privé.

En effet, en raison de l'importance de l'intervention de l'Etat, il est impossible d'admettre que ces entreprises constituent encore des entreprises privées; mais on n'a pas pu constater cependant la volonté de l'Administration de créer un service public. S'il est admis que l'activité privée, livrée à elle-même, se trouve incapable de réaliser l'objet d'intérêt général afférent à certaines entreprises, il est également reconnu que le meilleur

moyen d'arriver à ce résultat, ce n'est pas de créer des entreprises publiques à l'égard desquels on a le droit d'avoir une juste méfiance. C'est dans cet esprit que l'on a organisé des entreprises privées d'intérêt public. M. Chardot, dans sa thèse relative à la collaboration entre l'Administration et les entreprises privées (1), a noté que l'entreprise privée d'intérêt public, du fait de cette collaboration, se voit attribuer le bénéfice de prérogatives de puissance publique.

« Elles sont investies par l'Administration, écrit-il, « d'un statut juridique spécial qui les protège en quel- « que sorte contre la concurrence puisque cette concur- « rence n'est possible, à conditions égales, que de la part « d'entreprises qui viendraient à obtenir le même statut « privilégié. »

M. Chardot groupe dans cette catégorie d'entreprises les concessions de travaux d'intérêt public et les permissions de voirie.

Les éléments caractéristiques des entreprises privées d'intérêt public doivent tenir compte de la structure propre à ces entreprises et de la forme de l'intervention administrative en vertu de laquelle elles sont organisées.

1° Structure des entreprises privées d'intérêt public.

Si l'on envisage *la structure des entreprises privées d'intérêt public*, il convient de mettre en relief les trois éléments suivants qui sont caractéristiques :

a) L'objet d'intérêt général, qui sert de base aux entreprises considérées, constitue la cause de la structure particulière qui leur est imposée et justifie l'intervention de l'Etat en ces matières.

b) L'intervention de l'autorité publique a pour résultat d'imposer à ces entreprises privées d'intérêt public, des conditions d'organisation et de fonctionnement. En particulier, elle est nécessaire pour la création de ces entreprises et elle comporte l'attribution de diverses prérogatives exorbitantes du droit commun ordinairement réser-

(1) Chardot. « La collaboration financière des administrations publiques et des entreprises privées », *Thèse, Nancy*, 1928.

vées aux services publics. Mais il convient de noter que l'application de certains éléments du droit des services publics sera la conséquence d'une disposition expresse du statut législatif de ces entreprises qui doit d'ailleurs faire l'objet d'une interprétation restrictive. Pratiquement, on peut dire que l'intervention de l'autorité publique suit l'entreprise, tout au long de son existence.

c) Le régime juridique des entreprises privées d'intérêt public comporte, par conséquent, des éléments de droit public; c'est ainsi qu'elles se distinguent des entreprises privées qui sont dotées d'un régime juridique exclusivement de droit privé. Quant aux services publics, ils bénéficient de plein droit de toutes les prérogatives du droit public et il n'est pas nécessaire que des textes spéciaux leur en fasse l'attribution.

d) Du fait de cette structure particulière, l'autorité publique exerce un contrôle sur la marche de l'entreprise privée d'intérêt public, pour s'assurer que les conditions de fonctionnement sont respectées. Mais il s'agit là d'un contrôle externe qui ne comporte, en aucune manière, la collaboration de l'Administration à la gestion de l'entreprise; nous sommes en présence d'un système de contrôle analogue à celui que l'autorité concédante exerce sur les entreprises concessionnaires. S'il existe une certaine analogie de forme, il y a des différences d'étendue très importantes entre le contrôle que l'autorité concédante exerce sur les concessionnaires et celui que l'Administration exerce sur les entreprises privées d'intérêt public.

En particulier, l'autorité concédante impose à l'entreprise concédée un certain fonctionnement industriel ou commercial, qu'elle entend diriger. Au contraire, dans l'hypothèse des entreprises privées d'intérêt public, le contrôle de l'autorité publique se trouve atténué au point de laisser à l'entreprise une certaine liberté, au point de vue industriel ou commercial. Tels sont les éléments qui caractérisent la structure des entreprises privées d'intérêt public.

Si l'on recherche le but que poursuit l'autorité publique par l'organisation des entreprises privées d'intérêt public, il faut prendre en considération, d'une part, la volonté de l'autorité administrative de faciliter à ces

entreprises la réalisation de leur objet d'intérêt général, en les dotant de prérogatives de droit public et, d'autre part, le désir d'en assurer le contrôle et la surveillance. Il faudra également noter que la création de ces entreprises privées d'intérêt public constitue une manifestation de la tendance à ne pas organiser des services publics ou des entreprises d'Etat, en raison de la méfiance et même de l'hostilité que l'on témoigne aux entreprises publiques.

Le Conseil d'Etat a reconnu, d'une manière absolument formelle l'existence de cette catégorie d'entreprises ayant une structure originale, intermédiaire entre le service public et l'entreprise privée. L'arrêt « Société des Etablissements Vezia » et les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Latournerie ne laissent aucun doute à ce sujet. De même, l'arrêt « Caisse Primaire Aide et Protection », bien que moins net à propos de l'existence des entreprises privées d'intérêt public, présente cependant une conséquence intéressante : il confirme l'existence d'organismes dotés d'un statut juridique mixte, comprenant des éléments de droit privé et des éléments de droit public.

Quant au champ d'application de cette notion d'entreprise privée d'intérêt public, il existe des cas où il paraît y avoir service public concédé, alors que, en réalité, l'on se trouve en présence d'entreprises privées d'intérêt public. Il en est ainsi pour les entreprises minières de la loi du 9 septembre 1919 et pour certaines entreprises de production d'énergie hydro-électrique.

2° La forme de l'intervention administrative.

Si l'on envisage le point de vue formel, il convient d'admettre que les entreprises privées d'intérêt public exigent qu'une intervention de l'autorité administrative se place à leur origine. Cette intervention de l'Administration qui préside à la naissance de ces diverses entreprises, peut se présenter, sous deux formes différentes suivant les cas d'espèces.

Elle peut, en effet, se présenter sous la forme d'une intervention unilatérale de l'autorité administrative : il y

a alors une simple autorisation ou permission administrative; ou bien elle se présentera sous la forme de l'attribution de concessions. Dans ce cas, il convient de préciser la nature exacte des relations qui existent entre l'Administration et l'entreprise concessionnaire.

a) Intervention par voie d'autorisation administrative, c'est-à-dire par acte unilatéral de l'Administration.

Dans ces hypothèses, aucune confusion n'est possible avec les services publics concédés; les différences de structure sont importantes, et ne comportent pas de possibilités de discussion.

Cependant, l'intervention administrative qui se place à l'origine de ces entreprises n'est pas, par elle-même, suffisante pour leur conférer le caractère d'entreprises privées d'intérêt public. En effet, il est nécessaire de tenir compte du résultat auquel cette intervention aboutit, c'est-à-dire du régime que cette intervention administrative impose aux entreprises considérées. Il y aura entreprise privée d'intérêt public, dans la mesure ou ce régime juridique comporte, en raison de l'objet d'intérêt général de l'entreprise, l'attribution de règles juridiques de droit public et l'instauration d'un contrôle administratif sur l'entreprise.

Ces conditions sont exactement réalisées dans les entreprises de recherches et d'exploitation minières titulaires de permissions administratives : c'est le cas des divers permis de recherches minières, de recherches de gisements de pétroles et de gaz combustibles (loi du 1er décembre 1922) et aussi celui du permis d'exploitation des mines de la loi de 1927. Ces différents permis, qui sont des actes unilatéraux émanant de l'administration, ont pour résultat de conférer aux entreprises qui en bénéficient, des prérogatives à l'égard de la propriété privée. Ces prérogatives sont des éléments de droit public appliqués à ces entreprises, de manière limitative et stricte, alors que l'ensemble de leur régime juridique est un régime de droit privé. Elles sont ordinairement réservées aux services publics et elles ont pour résultat d'empêcher, tout au moins dans une certaine mesure, la propriété privée d'être opposée aux titulaires de ces permis administratifs.

Par ailleurs, l'administration continue à surveiller l'usage que l'entreprise fait des prérogatives qui lui sont ainsi reconnues et, par conséquent, elle s'arroge des droits de contrôle sur son fonctionnement. Par conséquent, on retrouve bien, dans ces diverses hypothèses, les éléments caractéristiques de l'entreprise privée d'intérêt public.

Pour les distributions d'énergie électrique placées sous le régime de la permission de voirie, on ne note pas l'octroi de prérogatives administratives à l'égard de la propriété privée.

Mais le permissionnaire se voit imposer des obligations de service public et une surveillance administrative, ce qui a pour résultat de le placer dans une situation intermédiaire entre le service public et l'entreprise privée.

b) Intervention administrative comportant l'octroi d'une concession.

Il peut y avoir, dans ce cas, une certaine confusion avec la concession de service public. A propos de cette distinction des entreprises privées d'intérêt public et des entreprises concessionnaires de services publics, il est nécessaire de formuler les trois propositions suivantes qui vont servir de fondement à la distinction des deux catégories d'entreprises.

1° Le fait que l'Administration accorde une concession n'est pas, par lui seul, suffisant pour que l'entreprise qui en bénéficie, constitue une concession de service public. La concession doit, en effet, être considérée comme un procédé purement formel qui peut recouvrir des éléments fort divers; ce n'est pas un procédé qui se rapportera nécessairement au service public. La concession présentera donc des aspects fort différents et, en particulier, il est des cas où elle se rapprochera davantage, au point de vue signification juridique, de la permission administrative, mais présente cependant un degré de stabilité plus grand.

2° L'attribution de certaines prérogatives de service public n'est pas non plus suffisante pour qu'il y ait concession de service public; au contraire, ce serait plutôt un signe de l'existence d'une entreprise privée d'intérêt

public, car s'il y avait service public concédé, il n'y aurait aucun besoin d'une intervention de la loi, pour leur attribuer ces prérogatives. L'entreprise les possèderait de plein droit, étant donné sa qualité de service public.

3° Le critérium de distinction entre les entreprises privées d'intérêt public et les services publics concédés se trouve dans l'étendue du contrôle exercé par l'administration et dans la considération de la liberté qui est laissée à l'entreprise, au point de vue industriel et commercial.

Si on abandonne le domaine de la théorie et si on envisage la pratique, on est amené à formuler les conclusions suivantes.

L'exemple le plus net de ces entreprises privées d'intérêt public bénéficiaires de concessions octroyées par l'Etat, c'est très certainement celui des entreprises concessionnaires de l'exploitation des mines, telles qu'elles sont organisées par la loi du 9 septembre 1919. Ces concessions minières sont, en effet, des actes unilatéraux et, contrairement aux concessions de services publics, elles ne contiennent aucun élément contractuel. Bien que certaines prérogatives de droit public et notamment la possibilité de recourir, dans certains cas, à l'expropriation pour cause d'utilité publique soient reconnues au profit des travaux d'exploitation des mines, le Conseil d'Etat a décidé que ces travaux étaient effectués, principalement, en vue de la satisfaction de l'intérêt exclusif du concessionnaire et qu'ils ne pouvaient pas être assimilés à des travaux publics.

On se trouve donc en présence d'une véritable entreprise privée d'intérêt public.

Au contraire, il y a une tendance très fortement marquée à assimiler les concessions de production d'énergie hydro-électrique à des concessions de services publics. En effet, l'acte de concession d'une chute d'eau diffère, au point de vue structure, de la concession minière parce qu'il comporte des éléments contractuels et qu'il se rapproche, par conséquent, de la concession de service public. La jurisprudence du Conseil d'Etat a reconnu aux travaux d'aménagement des chutes concédées aux termes de la loi du 16 octobre 1919 le caractère de

travaux publics; il convient de voir dans cette jurisprudence une manifestation de la tendance signalée ci-dessus.

Cette tendance se trouve justifiée dans le cas où l'énergie électrique produite par l'entreprise concessionnaire est destinée à assurer la marche de services publics ou à être distribuée au public. Mais il convient de signaler que l'on se trouve en présence d'une entreprise privée d'intérêt public, lorsque l'énergie produite est utilisée pour satisfaire les besoins personnels du concessionnaire. C'était l'hypothèse de l'arrêt de Sigalas qui a décidé que les travaux avaient toujours le caractère de travaux publics, en raison de certaines dispositions démontrant une affectation à l'utilité générale. Mais ces dispositions ne sont pas suffisantes pour conférer à l'entreprise le caractère de service public; ce ne sont d'ailleurs que des charges accessoires de la concession dont l'objet principal est la satisfaction des besoins du concessionnaire.

Cette conception, qui fait de certaines concessions d'énergie hydraulique des entreprises privées d'intérêt public est parfaitement compatible avec l'application, en cette matière, du droit des travaux publics.

DEUXIÈME PARTIE

LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

GÉNÉRALITÉS SUR LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE : DÉFINITION, DOMAINE DE L'ÉCONOMIE MIXTE EN FRANCE, OBJET ET PLAN DE CETTE ÉTUDE

La Société d'économie mixte se place entre la gestion publique et la gestion privée.

Avant de déterminer la structure des sociétés d'économie mixte, il faut nécessairement fixer la place qu'elles occupent dans le Droit français.

Il convient de noter que les sociétés d'économie mixte constituent un procédé de gestion intermédiaire entre la gestion publique et la gestion privée. Les services publics peuvent, en effet, être gérés, soit par des organismes publics (services publics en régie), soit par des organismes privés (ce sont alors des services publics concédés). Le fonctionnement des services publics en régie, c'est de la gestion publique; le fonctionnement des services publics concédés rentre dans la gestion privée. C'est donc, entre ces deux systèmes, que vient se placer le procédé de la Société d'économie mixte : la gestion d'un service public, ou, le cas échéant, celle d'une entreprise privée d'intérêt public, ne sera plus confiée à un

organisme purement privé, mais à un organisme possédant une structure nouvelle et dans lequel on constate une collaboration entre des éléments publics et des éléments privés.

M. Bonnard a très bien précisé la place qui devait être reconnue à la société d'économie mixte, lorsqu'il s'exprime de la façon suivant (1) : « En principe, le « personnel et les biens des services publics concédés « ont conservé le caractère privé. Or, dans ces dernières « années, on a vu s'établir une forme spéciale de service « public concédé qui, précisément, comporte dérogation « à ce principe : c'est l'entreprise d'économie mixte.

« Dans cette forme de service public concédé qu'est « l'entreprise d'économie mixte, il y a tendance pour le « service à se rapprocher de l'organisation en régie « parce que ses organismes ne sont plus purement pri- « vés. En effet, elle consiste en ce que, dans la société « concessionnaire qui a reçu concession de service, « l'Etat ou d'autres personnes administratives viennent « y participer à titre soit d'actionnaire, soit d'obligataire « en souscrivant une partie du capital-actions ou du ca- « pital-obligations. Cela entraîne pour l'administration « participante soit des représentants dans le Conseil « d'administration, si elle est actionnaire, soit un délé- « gué spécial pour représenter ses intérêts si elle est « obligataire. D'ailleurs, cette représentation dans le « Conseil d'administration est admise pour l'Etat, même « lorsqu'il n'est pas actionnaire. Enfin, d'une façon gé- « nérale, il est prévu que cette participation financière « et administrative de l'administration doit toujours « rester inférieure à la moitié des parts. On a voulu « ainsi éviter que l'administration n'ait la majorité « dans l'entreprise. Car, si elle avait cette majorité, le « service cesserait d'être concédé pour devenir un ser- « vice en régie.

« Ainsi, aux éléments purement privés qui consti- « tuent les organismes du service concédé ordinaire, il « vient s'ajouter dans l'entreprise d'économie mixte des « éléments publics, quant au personnel et quant aux « biens. Ce n'est donc plus de l'économie privée; ce

---

(1) Bonnard. Droit administratif, 2e édit., p. 546.

« n'est pas tout à fait de l'économie publique : c'est, « suivant la dénomination qui a été adoptée, de l'éco- « nomie mixte, économie qui est à la fois publique et « privée. »

Structure et définition de la Société d'économie mixte.

Les éléments qui caractérisent la société d'économie mixte, doivent être groupés de la façon suivante :

a) La société d'économie mixte se présente comme une société de droit commercial dont la structure et le fonctionnement doivent, autant que possible, être conformes à la législation des sociétés.

b) La société d'économie mixte est chargée d'assurer la gestion d'un service public concédé ou d'une entreprise privée d'intérêt public.

c) L'ingérence de l'autorité publique, dans l'organisation et le fonctionnement de cette Société commerciale, contribue à donner sa physionomie propre et originale à la société d'économie mixte.

Cette participation publique, dans le cadre de la société d'économie mixte comprend deux éléments :

1° Une participation financière publique, c'est-à-dire la collaboration entre capitaux publics et capitaux privés, pour l'organisation de la Société;

2° Une participation administrative de l'autorité publique, c'est-à-dire la collaboration de l'Etat ou de toute autre personne du droit administratif, à la gestion et à la direction de la société.

Il y a, par conséquent, coexistence d'éléments publics et d'éléments privés dans la structure et dans le fonctionnement des sociétés d'économie mixte. D'autre part, la participation financière et la participation administrative de l'autorité publique se réalisent dans un système de droit commercial et elles doivent respecter, dans la mesure du possible, la législation des sociétés.

La définition analytique de la société d'économie mixte doit rendre compte de la structure caractéristique de cette institution.

La société d'économie mixte est une société de droit commercial, en général une société anonyme, chargée d'un service public concédé ou d'une entreprise privée d'intérêt public; elle est constituée grâce à des participations financières publiques, unies à des capitaux privés, et la gestion en est assurée par des organismes mixtes à l'intérieur desquels s'exerce l'action de l'autorité publique sous la forme de participations administratives.

M. Bonnard, dans son Précis de Droit administratif (3e édition, p. 710) a donné la défininition suivante : « La « société d'économie mixte est une forme spéciale de « société anonyme qui comprend une *participation fi-* « *nancière et administrative* de l'autorité concédante à « la société, de telle sorte que, par cette double parti- « cipation, l'autorité concédante se trouve *faire partie* « *de la société,* suivant des règles spéciales qui diffè- « rent du droit commun commercial appliqué aux as- « sociés des sociétés anonymes ordinaires. »

Cependant, si les règles qui président à cette double participation de l'autorité publique sont différentes des règles de la législation des sociétés, il faut reconnaître cependant qu'elles ont été inspirées par cette législation.

Caractères des expériences françaises d'économie mixte.

Les expériences françaises d'économie mixte sont relativement récentes puisque elles sont toutes postérieures à 1919, alors que dans d'autres pays, notamment en Allemagne, les sociétés d'économie mixte étaient parvenues à un certain degré de généralisation et comportaient, soit la participation de l'Etat, soit celle des collectivités publiques locales (2).

---

(2) A ce sujet, l'Alsace, en 1919, présentait des exemples particulièrement fréquents de sociétés d'économie mixte. C'est ainsi que plusieurs services publics de la ville de Strasbourg étaient organisés sous forme de sociétés d'économie mixte. On peut citer les entreprises suivantes : l'Electricité de Strasbourg, le Gaz de Strasbourg, la Compagnie des Tramways Strasbourgeois, la Laiterie Centrale de Strasbourg.

En second lieu, il ne semble pas que, dans les expériences françaises d'économie mixte, on ait eu en vue la réalisation d'un plan général. Ces expériences sont demeurées isolées, malgré leur nombre, et elles ont été réalisées dans des domaines très différents.

En général, le législateur a voté un texte qui s'applique uniquement à une société d'économie mixte déterminée et c'est pour cette raison que l'on a parlé d'expériences isolées; il n'y a pas de plan d'ensemble pour l'application du système des sociétés mixtes dans la législation française. De ce fait, on peut dire que chaque société d'économie mixte créée en France, possède des textes organiques qui lui sont propres. Tout au plus rencontre-t-on des textes applicables à tout un groupe ou à toute une catégorie de sociétés d'économie mixte : on ne peut guère citer à ce sujet que les décrets de 1926 ayant trait aux participations financières des communes dans les sociétés chargées d'exploiter des services d'intérêt public local et les textes qui organisent les participations de l'Etat et des collectivités publiques locales, dans les entreprises de production d'énergie hydro-électrique (loi du 16 octobre 1919 et règlement d'administration publique du 18 octobre 1923).

Mais ce que l'on ne rencontre pas dans la législation française, c'est un statut général des sociétés d'économie mixte, s'appliquant à toutes les participations publiques. On ne note même pas de tentative officielle pour réaliser une réglementation à portée générale; le législateur n'a été saisi d'aucun projet. Tout au plus, peut-on citer des travaux privés de juristes qui se sont efforcés de préparer la voie à une réforme législative et qui ont présenté des projets de statut général des participations financières et administratives de l'Etat et des collectivités publiques dans les sociétés d'économie mixte. Il

---

En Suède, l'Etat est actionnaire de la Société qui exploite le monopole des Tabacs. En Angleterre, l'Etat est actionnaire dans des entreprises de matières colorantes, de constructions navales et dans certaines entreprises qui ont des exploitations à l'étranger (Pétroles Turcs, Mines du Congo Belge, Compagnie du Canal de Suez).

En Allemagne, l'Etat et des collectivités publiques secondaires sont actionnaires de sociétés de productions et de distributions d'électricité; en Italie, il faut citer les sociétés d'habitations populaires et, en Belgique, la Société nationale des chemins de fer vicinaux.

s'agit du projet de la Société d'Etudes législatives (3) et du projet présenté par M. Chéron (4). Cependant, le décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises ayant fait appel à son concours financier, est un texte à portée générale, permettant de transformer des entreprises en sociétés d'économie mixte : c'est d'ailleurs le seul texte qui puisse être considéré comme un texte organique des sociétés d'économie mixte.

Enfin, une dernière considération expliquera la raison pour laquelle l'on trouve des sociétés d'économie mixte, dans des matières très diverses. Cette considération se rapporte à l'origine des sociétés d'économie mixte et à la situation de fait qui a précédé leur organisation. En effet, s'il existe des sociétés d'économie mixte qui ont été, dès le début, organisées sous cette forme, très fréquemment l'organisation de ces sociétés est le résultat d'une transformation rendue nécessaire par une situation financière. Bien souvent, en effet, les sociétés d'économie mixte ont remplacé des entreprises privées concessionnaires de services publics et bénéficiant de l'aide et de la garantie financières de l'Etat. Comme l'exploitation de ces services s'était révélée déficitaire, l'opération est apparue désastreuse au point de vue financier, d'autant plus que l'Etat se trouvait désarmé en face du concessionnaire; l'Etat jugea nécessaire d'opérer une modification dans la structure juridique de l'organisme de gestion du service concédé, dans le but d'assurer une certaine action de l'autorité publique; l'Etat qui payait les déficits de gestion voulait participer efficacement à cette gestion. C'est dans ces conditions que furent créées plusieurs sociétés d'économie mixte. Ainsi, les expériences d'économie mixte n'ont pas toujours été le résultat d'une conception d'ordre général, mais elles ont souvent été imposées par les circonstances.

En revanche, un certain nombre de sociétés d'économie mixte ont été organisées, sous cette forme, à titre ori-

---

(3) Rapport de M. Louis Rolland. « L'Etat actionnaire », publié au *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1924, pp. 57-90, avec discutions, projet et annexes, pp. 90-115, 131-150 et 215-230.

(4) Chéron. « De l'actionnariat des collectivité publiques ». Préface de M. Robert Beudant, Paris, Sirey, 1928.

ginaire, parce que l'autorité publique désirait très fortement s'assurer une place dans l'entreprise, sans organiser cependant un service public en régie. Participant à l'organisation de la société d'économie mixte et à son fonctionnement, l'Etat ou les collectivités publiques seront, suivant les cas, aptes à donner une impulsion à l'entreprise, à veiller au respect des dispositions légales et réglementaires qui sont applicables, à assurer un contrôle effectif sur le fonctionnement de cette Société.

Domaine de l'économie mixte en France.

Le domaine des sociétés d'économie mixte, dans le Droit français, rèvèle la même absence de méthode que celle qui vient d'être révélée par la législation; on trouve des sociétés d'économie mixte organisées à propos d'activités fort diverses et fort variées mais jamais le système de l'économie mixte n'a été généralisé dans une catégorie bien déterminée d'entreprises.

Il convient de donner quelques brèves indications sur chacune des principales sociétés d'économie mixte, organisées en France. Ainsi sera fixé, d'une manière concrète, le domaine de l'économie mixte dans la législation française.

En premier lieu, certaines sociétés d'économie mixte ont remplacé des sociétés privées concessionnaires de services publics, parce que l'Etat qui supportait la charge financière de ces exploitations, a voulu s'assurer une participation à la direction de ces sociétés. A des services publics concédés suivant les règles ordinaires, ont été substituées, pour des raisons financières, des sociétés d'économie mixte. D'autres exploitations ont été organisées, à titre originaire, sous forme de sociétés d'économie mixte. Enfin, dans quelques cas particuliers, le système de l'économie mixte a remplacé des entreprises privées.

1° *Les Sociétés d'économie mixte ayant remplacé des services publics concédés à des entreprises privées dont l'exploitation déficitaire mettait en jeu la garantie de l'Etat.*

A ce groupe doivent être rattachées les sociétés d'économie mixte suivantes : la Société des Services contrac-

tuels des Messageries Maritimes, la Compagnie Générale Transatlantique, la Société « Air-France », la Société Nationale des Chemins de Fer Français.

Pratiquement, il convient de rappeler que ces entreprises constituaient primitivement des services publics de transports, concédés à des organismes privés auxquels l'Etat attribuait des subventions ou accordait une garantie financière. Ces exploitations exigeaient un effort financier considérable de la part de l'Etat, effort qui justifiait comme contre-partie une participation à la direction des affaires sociales; pour cette raison, au lieu de se maintenir dans le domaine du concours financier, on est passé dans celui des participations financières et de l'économie mixte.

a) La Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes (5).

Cette Société est chargée d'assurer l'exploitation des services maritimes postaux et d'intérêt général sur certaines lignes de l'Extrême-Orient, de l'Océanie et de l'Afrique Australe. Ces lignes étaient auparavant exploitées par la Compagnie des Messageries Maritimes, mais elles étaient extrêmement déficitaires. L'Etat devait couvrir le déficit d'exploitation et les sommes dues de ce chef étaient inscrites à un « compte d'attente ». Les Messageries Maritimes désiraient se débarrasser de l'exploitation de ces lignes de navigation et, de son côté, l'Etat désirait se libérer de sa dette envers la Société. Dans ces conditions, une convention est intervenue entre l'Etat et les Messageries Maritimes (convention des 29 décembre 1920 et 6 juillet 1921).

Aux termes de cette convention, la Compagnie faisait remise à l'Etat des 15 millions qui lui étaient dus au titre du compte d'attente, ainsi que d'indemnités dues pour dommages de guerre. Elle était libérée de toute obligation en ce qui concerne l'exploitation des lignes de navigation et, pour cela, une nouvelle société

(5) Cf. Albert Chéron, *op. cit.*, p. 344. — Cf. loi du 28 juillet 1921 (*J. off.* du 3 août 1921) comportant approbation de la convention du 29 décembre 1920. — Statuts de la Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes (Impr. Leconte et Ras, Paris).

était organisée sous forme de société d'économie mixte et prenait la dénomination de « Société des services contractuels des Messageries Maritimes »; l'Etat lui octroyait la concession des lignes de navigation dont l'exploitation était déficitaire.

La plus grande partie du capital social de la nouvelle société fut fournie par la Compagnie des Messageries Maritimes qui fit également apport d'un certain nombre de navires.

Quant à l'Etat, il ne participa pas à la formation du capital social. Il n'est pas actionnaire, mais il supporte pratiquement tous les risques financiers de l'exploitation, puisqu'il garantit toutes les opérations de la nouvelle compagnie et, par ailleurs, il doit recueillir la majorité des bénéfices éventuels. Aussi participe-t-il à la gestion de la Société. L'Etat, sans être actionnaire, est cependant administrateur.

En cas de déficit — et c'est l'hypothèse quasi-générale — les « Messageries Maritimes » sont exposées à ne pas percevoir de dividende et à perdre le bénéfice de la prime de gestion, mais elles sont garanties contre tout risque de perte, puisque l'Etat supporte la totalité du déficit.

Par conséquent, si l'Etat s'est libéré d'une dette envers la Compagnie, il s'est très fortement engagé pour l'avenir, d'autant plus que la « Société des Services Contractuels » a toujours été en déficit. Mais il était nécessaire de maintenir un service maritime avec l'Extrême-Orient, même au prix de sacrifices financiers.

b) *La Compagnie Générale Transatlantique.* — Primitivement, la « Compagnie Générale Transatlantique (6) était une société privée, concessionaire de services de navigation maritime. Après des difficultés financières demeurées célèbres, elle fut transformée en

---

(6) Cf. deux lois du 20 juillet 1933, l'une concernant la réorganisation de la Société, l'autre autorisant le Ministre à passer une nouvelle convention (en annexe, le texte de la convention et du cahier des charges) (*J. off.* du 25 juillet 1933, p. 7.751 et suiv.).

Décret du 29 septembre 1933.

Loi du 29 novembre 1940 (*J. off.*, 15 décembre 1940, p. 6.126).

Cf. également les statuts de la « Transatlantique » (Paris, Imprimerie de l'Atlantique.

1933 en société d'économie mixte. L'exploitation de la « Transatlantique » était très fortement déficitaire; l'Etat couvrait ce déficit au moyen d'avances, de telle sorte qu'à un moment donné, il fut créancier de la Société pour une somme particulièrement importante. Une réforme s'imposait; une réduction du capital social précéda une réduction des dettes de la Société et une distribution aux créanciers d'actions nouvelles de la Compagnie Transatlantique pour compenser la réduction de leurs créances. Dans ces conditions, en rémunération de l'abandon d'une part importante de sa créance, l'Etat reçut un paquet d'actions. Il est ainsi devenu le plus gros actionnaire de la Compagnie et a pu obtenir une participation administrative importante à la direction de la Société.

c) *La Compagnie « Air-France »* (7). — Depuis le développement de l'aviation comme moyen de transport postal et de transport de personnes, l'Etat octroyait des subventions aux Compagnies de navigation aérienne. En plus du paiement du frêt postal, l'Etat accordait des subventions proportionnelles au nombre de kilomètres parcourus; ce régime était critiqué, car il ne permettait pas le contrôle de l'Etat, aussi bien sur l'attribution de ces subventions que sur leur utilisation.

La réforme législative de 1932 et la création de la compagnie unique « Air-France » correspond au désir de supprimer une concurrence stérile entre les sociétés françaises, et à la volonté d'assurer un contrôle de la puissance publique sur l'utilisation des subventions, en imposant la participation de l'Etat à la direction des entreprises de navigation aérienne.

La Compagnie « Air-France », organisée en 1933, groupe les anciennes sociétés françaises de navigation aérienne qui font apport de leurs biens mobiliers et immobiliers, de leurs matériels et installations. Ce sont les sociétés suivantes : Air-Union, Air-Orient, la Compagnie

---

(7) Cf. loi du 11 décembre 1932 (*J. off.*, 1932, p. 12.882). — Décret du 25 avril 1933 (*J. off.*, 1933, p. 4.780). — Décret du 31 mai 1933 (*J. off.*, 1933, p. 5.815).

Statuts de la Compagnie « Air-France ».

Nouvelle loi sur l'aviation marchande, en date du 19 septembre 1941 (*J. off.*, 23 septembre 1941).

Internationale de Navigation Aérienne et la Société Générale de Transports Aériens, auxquelles il faut joindre l'Aéropostale qui était en liquidation.

La Société anonyme « Air-France » fut constituée conformément à la loi du 11 décembre 1932. Son capital social est exclusivement d'origine privée; l'Etat ne participe pas d'une manière effective à la formation de ce capital social. Mais l'Etat fournit à la Société son aide pécuniaire et son soutien financier; aussi lui a-t-on attribué un certain nombre d'actions de jouissance, sans valeur nominale. Ces actions permettent cependant la participation administrative à la direction des affaires sociales.

Le nouveau statut de navigation aérienne, tel qu'il résulte de la loi du 19 septembre 1941, a abrogé la loi de 1932. La structure des compagnies de navigation aérienne sera mise en harmonie avec ce texte. Le contrôle financier imposé aux sociétés concessionnaires de lignes aériennes, lorsqu'elles ont fait appel au concours financier de l'Etat ou de collectivités publiques pourra comporter un élément d'économie mixte, s'il entraîne une participation de l'autorité publique à la gestion de ces entreprises.

Bien que la Compagnie Air-France ait été créée sous le régime de la loi de 1932, aujourd'hui abrogée, on peut cependant envisager la structure de cette institution, car elle constitue une expérience des plus caractéristiques de l'économie mixte.

d) La Société Nationale des Chemins de Fer Français (8). — Cette Société a été créée en août 1937; elle a unifié l'exploitation des chemins de fer français sous la direction de l'Etat.

---

(8) Décret-loi du 31 août 1937 (*J. off.*, 1er septembre 1937) (D. P., 1937-4-292.

Convention du 31 août 1937. — Loi du 14 octobre 1940 (D. P., 1940-4-314).

Rapport de M. Pomaret, au nom de la Commission des Finances (*J. off.*, Documents Parlementaires, Chambre, annexe n° 2.861, p. 1.875).

Statuts de la S. N. C. F. et décret du 31 décembre 1937. Rapport du Conseil d'administration de la Compagnie du Midi à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 22 octobre 1937.

Jèze. « La réorganisation des chemins de fer d'intérêt général », *Rev. droit public*, 1937, p. 536.

Auparavant, les voies ferrées françaises étaient divisées en réseaux et alors que certains d'entre eux étaient exploités par l'Etat, directement en régie, les autres étaient concédés à cinq grandes compagnies (quatre seulement depuis la fusion du P.-O. et du Midi).

L'Etat accordait sa garantie aux actionnaires et aux obligataires des compagnies concessionnaires de l'exploitation des diverses voies ferrées. En raison du déficit croissant de l'exploitation des chemins de fer, cette garantie dut jouer très fréquemment et l'Etat avança aux Compagnies des sommes très importantes.

D'autre part, comme le déficit d'exploitation augmentait tous les ans, la gestion des compagnies fut attaquée. On lui reprocha de manquer de prudence et de ne pas ménager les deniers de l'Etat. Une réforme s'imposait en vue d'essayer de réaliser l'équilibre financier de l'exploitation ou tout au moins de diminuer le déficit. L'Etat désirait diriger la gestion de l'ensemble des voies ferrées. La réforme de 1937 fut réalisée par un accord intervenu entre le Ministre des Travaux publics et les représentants des différentes compagnies concessionnaires (convention du 31 août 1937).

Depuis la convention et le décret du 31 août 1937, l'exploitation des voies ferrées est concédée à la Société Nationale des Chemins de fer constituée avec les participations de l'Etat et des anciennes Compagnies. L'Etat a fait apport des réseaux qu'il exploitait en régie et de ses créances contre les Compagnies. Les Compagnies ont apporté les réseaux; elles ont cessé d'être des exploitantes et sont devenues de simples sociétés financières chargées de gérer un patrimoine. L'évaluation de ces apports a été faite d'une manière forfaitaire et chaque partie a consenti des sacrifices.

Dans ces conditions, l'Etat a reçu 51 % du chiffre total des actions, et les Compagnies 49 %. Cependant, les actions attribuées aux Compagnies présentent la particularité d'être amortissables; elles sont remplacées par des actions de jouissance à mesure qu'elles sont remboursées.

c) Le décret du 30 octobre 1935. — A côté des quatre sociétés qui viennent d'être envisagées et qui constituent des cas d'espèces, on peut citer un texte d'une portée

générale : l'application de ce texte aurait pour résultat de transformer, dans de nombreux cas, le concours financier de l'Etat en participations financières entraînant des participations administratives. Il s'agit du décret-loi du 30 octobre 1935 (9) organisant le contrôle financier de l'Etat sur les Sociétés, syndicats, associations ou entreprises ayant fait appel à son concours financier. Ce texte prévoit plusieurs hypothèses. Lorsque l'Etat a fait des apports de capital, des postes d'administrateurs doivent lui être réservés. On est donc en présence d'une véritable société d'économie mixte.

Quant aux autres cas de concours financiers, ils peuvent donner lieu à un contrôle financier. Les contrôleurs financiers seront convoqués aux séances du Conseil d'administration et aux Assemblées générales et pourront « s'opposer aux décisions du Conseil d'adminis- « tration qui paraîtraient porter atteinte aux intérêts « financiers et aux droits de l'Etat. » Le contrôle financier s'apparente donc à la participation à la gestion de l'entreprise. Il faut d'ailleurs noter que la mise en œuvre de ce contrôle financier est subordonnée à un décret signé du Ministre des Finances et du ministre intéressé.

En poursuivant l'examen des lois relatives à des sociétés d'économie mixte, on constate qu'il existe des sociétés d'économie mixte à titre originaire. Le législateur ou parfois le Gouvernement ont montré leur volonté d'organiser ces exploitations d'intérêt général sous la forme de sociétés d'économie mixte. Il ne s'agit donc plus d'une transformation de la structure d'une entreprise, dictée par des considérations d'ordre financier.

2° *Exploitations organisées, à titre originaire, en sociétés d'économie mixte.*

Les exploitations organisées sous cette forme présentent des objets différents. Le domaine de l'économie mixte présente des aspects variés, ce qui prouve que l'application de ce système ne constitue pas la mise en pratique d'une méthode générale.

---

(9) D. P., 1936-4-580.

Cependant, il n'est pas douteux que les préoccupations de l'administration, lorsqu'elle organise ces sociétés d'économie mixte, sont pratiquement constantes.

Parfois, il s'agit d'une exploitation ou d'une entreprise à laquelle l'Etat est forcé de collaborer, parce qu'il doit lui fournir une aide financière, sous la forme de garantie accordée pour l'émission d'obligations. En général, ces sociétés doivent immobiliser des capitaux très importants, pour réaliser des travaux de longue durée qui ne peuvent pas être rapidement productifs de revenus. Pour cette raison, l'Etat met tout son crédit au service de la société d'économie mixte.

Parfois, l'Etat fournit à la société certaines prestations. Il s'agit alors d'exploitations dont l'activité doit être en principe rémunératrice, mais auxquelles l'Etat fournit les moyens matériels servant de base à cette activité. En général, l'Etat effectue des apports en nature; dans certains cas il souscrit une partie du capital social. Le but que se propose l'Etat, par ces apports ou cette souscription de capital, est : de collaborer à la direction de ces entreprises parce qu'elles ont un objet d'intérêt général, d'assurer un contrôle effectif sur leur fonctionnement et sur leurs résultats, et de participer, le cas échéant, à la répartition des bénéfices.

Par conséquent, dans certaines sociétés d'économie mixte, l'action de l'Administration est imposée par des considérations financières, alors que dans d'autres cas il s'agit de la fourniture de moyens matériels.

A) Dans le premier groupe, se rangent la « Compagnie Nationale du Rhône » et « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

a) *La Compagnie Nationale du Rhône* (10). — Le principe de la constitution de cette Société avait été posé par la loi du 27 mai 1921. Cette loi approuvait le pro-

---

(10) Cf. Loi du 27 mai 1921.
Règlement d'administration publique du 13 janvier 1931.
Convention du 20 décembre 1933 et cahier des charges annexé, approuvés par décret du 5 juin 1934.
Loi du 29 novembre 1940 (*J. off.*, 13 décembre 1940, p. 6.090).
Cf. Statuts de la Compagnie Nationale du Rhône.
Cf. également Wohrer. « L'aménagement du Rhône et la loi du 27 mai 1921 », *Thèse, Aix*, 1925.

gramme d'aménagement du Rhône, de la frontière suisse à la mer, et confiait la réalisation de ces travaux à la « Compagnie Nationale du Rhône ». Mais il fallut plus de onze ans pour que la Société fut constituée puisque les statuts furent seulement approuvés par un décret du 10 octobre 1932. Enfin, le décret, approuvant la convention de concession passée entre l'Etat et la Compagnie Nationale du Rhône et le cahier des charges, n'est intervenu que le 5 juin 1934.

Le capital social de la Compagnie Nationale du Rhône a été souscrit par quatre groupes d'actionnaires. Chaque groupe participe à la gestion de la Société en qualité d'administrateurs.

Le premier groupe comprend les collectivités et établissements publics de la région parisienne qui ont souscrit le quart des actions (actions de la catégorie A);

— Le second groupe réunit les collectivités de la région du Rhône : elles ont souscrit les actions de la catégorie B;

— La Compagnie P. L. M. a souscrit un quart du capital social (actions de la catégorie C). Ces actions sont passées dans le patrimoine de la Société Nationale des Chemins de Fer.

— Enfin, le dernier quart des actions a été souscrit par divers services concédés, par les industriels consommateurs d'énergie électrique et d'eau, par des particuliers (actions de la catégorie D).

L'Etat n'est pas actionnaire de la Compagnie Nationale du Rhône. Il participe néanmoins aux délibérations du Conseil d'administration, grâce aux représentants auxquels il a droit. La Société est, en effet, chargée de réaliser des travaux considérables qui ne seront rémunérateurs que dans un avenir peut être lointain; aussi l'Etat fournit son appui financier à la Société et notamment, il donne sa garantie aux emprunts qu'elle sera amenée à contracter.

Par conséquent, on remarque, dans la Compagnie Nationale du Rhône, un double système de participations de l'autorité publique : les participations de diverses collectivités publiques et établissements publics, réalisées par la souscription d'actions de capital, et la participation de l'Etat qui se présente sous la forme d'une garantie financière.

Une situation analogue se retrouve dans la société dénommée « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

b) L'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne. 17e Région Economique.

Cette Société (11) a été créée en 1930, en application de la loi du 6 mars 1928 autorisant les travaux de la Moyenne Dordogne.

Une moitié du capital social a été souscrite par les collectivités publiques de la 17e Région économique et par des organismes publics collectifs (Chambres de Commerce, Chambres d'Agriculture, etc...). L'autre moitié a été souscrite par les industriels distributeurs d'énergie et les usagers. Quant à l'Etat, sa mission dans cette société est double : d'une part, il fournit certaines prestations en nature et cette fourniture de prestations permet l'attribution d'actions et d'obligations conformément à l'article 3 de la loi du 6 mars 1928; d'autre part, il garantit les obligations émises par la Société. Cependant, il convient de noter que l'Etat ne participe pas pécuniairement à la formation du capital social de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » parce que les actions qui lui sont attribuées sont prélevées, par parts égales, sur les deux tranches qui constituent le capital de la Société.

B) A côté de ces sociétés d'économie mixte auxquelles l'Etat fournit son appui financier, il en est d'autres dans lesquelles l'Etat se présente surtout comme titulaire d'actions en raison de sa contribution effective à la formation du capital social, soit par des apports en nature, soit par la souscription d'actions de capital.

a) La Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin (12). — L'Etat recherchant la meilleure façon d'assurer l'exploitation d'un matériel de navigation fluviale

---

(11) Cf. Loi du 6 mars 1928 (*J. off.* du 7 mars 1928).
Statuts de la Société (Imprimerie Mont-Louis, Clermont-Ferrand).

(12) Cf. Chéron. « L'Etat actionnaire », p. 393 et suiv.
Statuts de la Société (Imprimerie Müh, Strasbourg).

livré par l'Allemagne en exécution du traité de Versailles, fut amené à participer à l'organisation de cette société, en 1924. L'Etat apporta à la nouvelle société ce matériel de navigation et il fut rémunéré par l'attribution d'un certain nombre d'actions d'apport, suivant des modalités établies par la convention conclue entre l'Office National de la Navigation, habilité à représenter l'Etat, et la Société d'Etudes pour la Navigation du Rhin, société transitoire, qui avait pour rôle de faciliter les relations avec la puissance publique. Les principaux actionnaires de la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin étaient les suivants : du côté privé, le Comité des Forges, les Compagnies de Chemins de Fer, les Houillères du Nord et du Pas-de-Calais; du côté public l'Etat qui avait fait des apports en nature, et la Ville de Strasbourg qui avait souscrit des actions de numéraire. Une remarque s'impose à propos de cette participation de l'Etat : elle n'a pas été organisée en vertu d'une législation spéciale, mais par la voie contractuelle.

b) *La Compagnie Française des Pétroles* (13). — Cette Société a été constituée dans le but de lever l'option sur un certain nombre d'actions de la « Turkisch Petroleum Company » qui avait l'exploitation des pétroles de Mésopotamie. Ces actions appartenaient avant la guerre de 1914 à un groupe allemand et avaient été réservées à la France par le pacte de San-Remo du 24 avril 1920. La Compagnie Française des Pétroles obtint, en 1923, la délivrance des actions de la « Turkisch Petroleum Company » qui devait devenir, en 1929, « l'Irak Petroleum Company ».

A l'origine, l'Etat n'avait pas pris de participation dans la Compagnie Française des Pétroles, car il voulait éviter les risques et les aléas. Mais il réclama et obtint, en 1929, une participation d'actionnaire de 25 % dans la Compagnie, participation qui devait être portée à

---

(13) Cf. loi du 25 juillet 1931 (D. P., 1932-4-33), avec un commentaire de M. Trotabas.

Statuts de la Compagnie Française des Pétroles (Impr. Desfossés).

Cf. également de Labarrière. « Un instrument de politique économique nationale. Les sociétés de pétrole à participation de l'Etat dans divers pays : la Compagnie Française des Pétroles » (*Thèse, Paris*, 1931).

30 % et à 35 % en 1930 et 1931. Ainsi, la Compagnie Française des Pétroles est une société d'économie mixte dans laquelle les capitaux publics et les représentants d'Etat collaborent avec les capitaux et les administrateurs privés.

Cette Société possède des participations dans de nombreuses entreprises. Elle détient 23,75 pour cent du capital de l' « Irak Petroleum Company », qui réunit, en outre, des capitaux britanniques (Groupe Anglo-Persian Oil), des capitaux américains et des capitaux fournis par le groupe Royal Dutch-Shell. Mais en plus de cette participation fondamentale, pour laquelle elle a été créée, la Compagnie Française des Pétroles est propriétaire d'actions des sociétés suivantes :

La « Mediterranean Pipelines Limited », la « Compagnie Française de Raffinage » et sa filiale, la « Compagnie Française des Brais de Pétrole », la « Compagnie Navale des Pétroles », la « Société de Prospection géophysique », la « Société Nationale de Recherches sur le traitement des Combustibles », l' « Immobilière Haussmann-Messine ».

Par conséquent, la Compagnie Française des Pétroles n'a pas d'exploitation propre; c'est une Société financière qui possède des intérêts dans diverses affaires pétrolières. L'Etat Français avait pris une participation importante dans cette Société, parce qu'elle devait être l'élément fondamental d'une politique française du pétrole; il voulait, par ce moyen, arriver à un contrôle des industries du pétrole auxquelles un puissant intérêt national est attaché, ainsi que le montre l'expérience quotidienne.

C'est vers ce même but d'intérêt général que tend la « Société Nationale de Recherches sur le traitement des Combustibles » dans laquelle l'Etat a pris une importante participation et qui est orientée vers l'étude des carburants synthétiques.

c) *La Société Nationale de recherches sur le traitement des Combustibles.* — Cette Société anonyme (14) n'a pas, « a priori » de but lucratif. Elle a un objet

---

(14) Cf. les statuts de la Société et CHÉRON. « L'Etat actionnaire », p. 382 et suiv.

d'intérêt général puisqu'elle se propose l'expérimentation et l'étude des divers procédés pouvant apporter des perfectionnement dans l'utilisation des combustibles (article 3 des statuts). Il n'est pas douteux que l'Etat était particulièrement intéressé par l'activité de cette Société qui s'est, d'ailleurs, constituée sous l'impulsion de l'Etat.

Pour l'organisation de cette Société, il n'y a pas eu de législation spéciale : l'Etat, ou plus exactement l'Office National des Combustibles liquides a souscrit la moitié du capital social de la nouvelle société. Ce capital qui est très faible (50.000 francs) est tout à fait insuffisant pour alimenter les dépenses de la société qui sont couvertes par les subventions accordées par les actionnaires et en particulier par l'Etat. Les actionnaires de la « Société Nationale de Recherches sur « le Traitement des Combustibles » sont, outre « l'Office National des Combustibles Liquides », divers groupements industriels de la chimie et du pétrole, en particulier, le « Comité central des Houillères de France », le « Comité des Forges » (15), la « Compagnie Française des Pétroles ». Il convient de remarquer que la participation de l'Etat dans la Société Nationale de Recherches a été réalisée sous la forme contractuelle, grâce à l'intermédiaire de l'Office National des Combustibles liquides. Cette solution est analogue, à ce point de vue, à celle qui a été étudiée, pour la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin », dans laquelle on a constaté l'intervention de l'Office National de la Navigation.

d) La Société d'économie mixte en matière de production d'énergie hydroélectrique (16). — Les entreprises concessionnaires de la production d'énergie hydro-électrique peuvent être organisées sous forme de sociétés d'économie mixte avec la participation de l'Etat, de collectivités publiques secondaires, départements, commu-

---

(15) En 1940, le Comité des Forges a été dissout par le Gouvernement et ses biens ont été attribués au nouveau Comité de sidérurgie qui fut alors créé.

(16) Loi du 16 octobre 1919 (art. 7 et paragraphes d, e, f, g, du 8° de l'article 10).
Règlement d'administration publique du 18 octobre 1923 (représentation de l'Etat).
Décret du 29 avril 1931 (représentation des collectivités et personnes morales du droit public).

nes, syndicats de communes ou d'établissements publics. Le principe de ces participations de l'Etat dans les sociétés concessionnaires de la production de l'énergie hydro-électrique a été posé par la loi du 16 octobre 1919. L'acte de concession doit fixer les modalités de cette participation financière qui, suivant les cas, pourra se présenter sous la forme d'attribution d'actions d'apport, d'obligations ou d'actions de capital.

De même, les collectivités publiques, les établissements publics peuvent être obligataires ou actionnaires.

On peut citer, comme illustration pratique de ce système de participations de l'autorité publique dans des entreprises de production d'énergie hydro-électrique, l'importante société dénommée « *l'Union Hydro-Electrique Armoricaine* » (17). Cette Société a pour objet l'exploitation de la chute de Guesledan. Ses actionnaires sont l'Etat, le département des Côtes-du-Nord et celui du Morbihan, la ville de Lorient et enfin des particuliers et des sociétés privées, notamment « l'Energie Industrielle ».

De même la loi du 28 décembre 1923 (18) a prévu la participation de l'Etat dans la société qui devait créer une usine maréomotrice à l'Aber Vrac'h, avec une installation de production d'énergie hydro-électrique destinée à régulariser la production de la première usine, et construire une ligne de transmission d'énergie électrique unissant ces deux usines à la ville de Brest. Cette participation financière devait se réaliser sous la forme de souscription d'une partie du capital social.

e) A propos du transport d'énergie électrique, deux sociétés peuvent, dans une certaine mesure, être considérées comme des sociétés d'économie mixte : ce sont la « Société de Transport d'Energie Electrique du Nord » et la « Société de Transport d'Energie Electrique de l'Est ». Ces sociétés sont chargées de l'exploitation des réseaux de transport d'énergie électrique à haute tension installés dans les départements dévastés au cours de la guerre 1914-1918. Elles ont été constituées par le

---

(17) Cf. les statuts de l'Union hydroélectrique Armoricaine.

(18) D. P., 1925-4-55.

groupement des producteurs d'énergie électrique. Il leur a été fait apport des installations et des lignes de transport d'énergie, construites dans les régions dévastées aux frais de l'Etat (19) et des collectivités.

Ces Sociétés constituent des sociétés d'économie mixte puisque, au point de vue financier une importante partie de leurs actifs sociaux sont représentés par ces installations dont elles assurent l'exploitation et, au point de vue de la gestion, les Conseils d'administration sont composés des représentants de l'Etat et des représentants des producteurs d'énergie hydro-électrique.

3° *Sociétés d'économie mixte ayant remplacé des entreprises privées.*

La réforme des entreprises de fabrication d'armements en 1936 (20).

Le principe de la réforme des industries de guerre a été posé par la loi du 11 août 1936 relative à la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre. Aux termes de cette loi les ministres intéressés pouvaient prononcer l'expropriation totale ou partielle des établissements se livrant à la fabrication de matériels de guerre. Même si la nationalisation des usines de guerre n'était pas réalisée, ces entreprises ne pouvaient plus exercer leur activité que sous le contrôle de l'Etat.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier l'opportunité d'une pareille réforme, ni de juger les résultats désastreux qu'elle a pu avoir, dans l'organisation de notre défense nationale. Cependant, il semble apparaître de l'ensemble de cette législation que deux méthodes ont été offertes aux Gouvernants en vue d'assurer la réalisation de ces

---

(19) Loi du 11 août 1920 (D. P., 1922-4-190).

(20) Loi du 11 août 1936 (D. P., 1937-4-23). Commentaire de M. Doublet.

Au sujet des participations financières de l'Etat, cf. décret du 16 janvier 1937 et décret du 26 janvier 1937. Sur l'ensemble de la réforme, cf. Bigant. « La loi de nationalisation des usines de guerre », *Thèse, Paris*, 1938.

réformes : le système de la nationalisation après expropriation et le système plus souple de la prise de participations financières. Ce système des participations financières a été organisé par les décrets des 16 et 26 janvier 1937 et tend à réaliser le contrôle de l'Etat prévu par l'article 2 de la loi du 11 août 1936. Il y aura lieu d'apprécier la nature juridique profonde de ces Sociétés d'économie mixte.

L'organisation de Sociétés d'économie mixte constitue le moyen d'action de l'Administration dont l'application a été systématique dans le domaine des constructions aéronautiques. Mais, au point de vue structure, l'organisation des « Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques » (21) appelle une double remarque.

En premier lieu, il faut noter que l'Etat a commencé par réaliser l'expropriation des entreprises qui construisaient des avions de guerre : ce fut l'opération préliminaire à la constitution des Sociétés Nationales, dans lesquelles il voulait procéder à un groupement nouveau des usines. L'Etat versa aux ayants-droit une indemnité, soit en représentation du préjudice subi, soit en paiement de la valeur de l'industrie totalement ou partiellement expropriée. Il fit ensuite apport des biens expropriés aux différentes Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques. Ces apports en nature furent rémunérés par l'attribution d'un nombre correspondant d'actions d'apport.

En second lieu, il faut remarquer que le capital social de ces « Sociétés Nationales » est presque exclusivement constitué par les apports de l'Etat. Ainsi l'Etat réunit la plus grande partie et même, pourrait-on dire, la quasi-totalité des actions. Les autres actionnaires n'ont souscrit que des fractions relativement faibles du capital social; cette souscription d'actions de capital semble principalement destinée à procurer des fonds de roulement.

A titre d'exemple, on peut mentionner que l'Etat est détenteur de plus de 90 % des actions de la « Société

---

(21) Cf. les statuts de la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord, et les premières décisions d'augmentation du capital social, en rémunération des apports de l'Etat.

Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord » (22) exploitante des usines d'avions Potez.

L'organisation des Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques constitue un remaniement complet de l'industrie aéronautique française; ce n'est donc pas seulement une prise de participation financière, par l'Etat, dans une société, afin de réaliser un contrôle sur cette exploitation, comme cela existe pour d'autres entreprises fabricant du matériel de guerre.

En particulier l'Etat a acquis une participation financière dans la « Société des Moteurs Gnome et Rhône » et a cherché à obtenir une participation administrative en application du décret du 26 janvier 1937. Un recours au Conseil d'Etat, formé par la Société Gnome et Rhône, devait donner lieu à un arrêt du 16 avril 1940 qui sera analysé ci-dessous.

De même, après bien des hésitations et des difficultés, une importante Société d'économie mixte fut organisée pour l'exploitation des usines du Creusot.

4° *Les participations des collectivités publiques locales dans des entreprises d'intérêt public local.*

En vertu de lois spéciales, les collectivités publiques locales pouvaient prendre des participations dans des entreprises d'intérêt général ayant un statut particulier (exemples : la « Compagnie Nationale du Rhône » et l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ») et, dans les entreprises concessionnaires de la production d'énergie électrique (règlement d'administration publique du 29 avril 1931).

Quant aux participations des communes dans des sociétés chargées d'exploiter des services publics d'intérêt communal, elles sont soumises à une réglementation générale (23). Les communes devront évidemment respecter le principe fondamental de la spécialité des personnes morales.

---

(22) L'Etat est propriétaire de plus de 94.000 actions, sur les 104.793, qui constituent le capital social total de la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord.

(23) Décret-loi du 5 novembre 1926 et règlement d'administration publique du 17 février 1930.

Les participations communales pourront être réalisées par l'actionnariat ou par la souscription d'obligations. En aucun cas, d'ailleurs, la part de la commune ne pourra dépasser 40 % du capital social.

Le système des sociétés d'économie mixte communales a été appliqué, plus particulièrement, dans le domaine de l'urbanisme municipal : les grandes villes ont utilisé ce système pour réaliser leurs plans d'urbanisme et leurs programmes de construction de logement sur l'emplacement des locaux insalubres. Paris, Marseille, Alger, Villeurbanne, Grenoble ont organisé des sociétés de ce type (24) par des conventions intervenues entre l'autorité municipale et une société privée. Ces conventions prévoient la constitution de la sociétés d'économie mixte, règlent les obligations financières des contractants, fixent le plan de réalisation des travaux, etc...

Le Conseil d'Etat a été appelé à affirmer la légalité de ces participations communales, à propos des deux Sociétés : « Régie Foncière de la Ville d'Alger » et de la « Société de Gestion Immobilière de la Ville de Marseille » (25).

L'objet des sociétés d'économie mixte organisées en matière d'urbanisme est double : d'une part assurer la construction des immeubles et, d'autre part, assurer la gérance de ces immeubles. La collectivité publique poursuit également un double but lorsqu'elle participe à une société d'économie mixte de ce genre : en premier lieu, elle rend possible la réalisation du programme de travaux en expropriant les ilôts insalubres et en mettant son crédit au service de la société d'économie mixte, puisque, en général elle garantit les opérations d'emprunt; en second lieu, elle participera à l'exploitation des immeubles construits et aura ainsi la possibilité de profiter, le cas échéant, des bénéfices réalisés.

---

(24) Ce sont : les Sociétés de Gestion Immobilière de Paris (S. A. G. I.) et de Marseille (S.O.G.I.M.A.).
Les régies foncières d'Alger et de Grenoble.
La Société Villeurbanaise d'Urbanisme.
Cf. la thèse de M. Gouazze relative à la S.O.G.I.M.A.

(25) Cf. C. E., 4 janvier 1935, « de Lara » (D. P., 1936-3-1), note de M. Capitant (S., 1936-3-9), conclusions de M. Rivet.
C. E., 22 novembre 1935, « Chouard, Lévy et autre » (S., 1936-3-9), note de M. Bonnard.

Tel est le domaine des sociétés d'économie mixte dans la législation française (26). Ces Sociétés trouvent application, dans des espèces extrêmement variées. Malgré cette diversité, il faut reconnaître que les mobiles qui ont incité l'administration à organiser ces sociétés d'économie mixte sont constants : quel que soit l'objet de l'entreprise, on constate la volonté de ne pas laisser totalement ces activités dans le domaine de la gestion privée et, en outre, de ne pas les placer entièrement dans le domaine de la gestion publique.

Raisons d'être des institutions d'économie mixte.

a) Inconvénients respectifs de la gestion privée et de la gestion publique.

Par gestion privée, on peut désigner celle qui est assurée par un organisme privé. Ainsi, on englobe dans cette expression les procédés de gestion qui caractérisent l'entreprise privée et le service public concédé.

Dans la plupart des cas où a été constatée l'existence d'une société d'économie mixte on peut admettre qu'une entreprise privée n'était pas possible. En effet, il s'agit, le plus souvent d'exploitations déficitaires que l'Etat a aidées et maintenues en raison de l'intérêt d'ordre général attaché à ces activités. Or, la raison d'être de toute entreprise privée, c'est le profit de l'entrepreneur. Toutefois quelques exploitations, organisées en sociétés

---

(26) On envisage seulement les sociétés d'économie mixte françaises et on peut négliger les sociétés à structure internationale qui groupent des participations de plusieurs Etats. Le type en est la Compagnie du Canal de Suez (cf. Emile JAMES. « Les formes d'entreprises »). Cf. également de très nombreuses sociétés d'économie mixte coloniales; en particulier la Société française des Nouvelles Hébrides, constituées avec la participation du gouvernement général de l'Indochine; les très nombreuses participations de l'Etat marocain, par l'intermédiaire du Bureau Minier Chérifien, telles qu'elles ont été étudiées par MM. HOFFHER et MAUCHAUSSÉ dans leur ouvrage « Formules modernes d'organisation minière africaine ». Ces sociétés se placent hors du cadre fixé pour la présente étude des institutions d'économie mixte.

d'économie mixte, sont génératrices de revenus et pourraient fort bien être assurées par des entreprises privées. Mais l'Etat désire participer à ces entreprises afin de s'assurer que l'exploitation en est bien conduite conformément à l'intérêt national.

La gestion, sous la forme de service public concédé (qui est aussi un système de gestion privée), n'échappe pas à des critiques parfois justifiées : on lui reproche de faire passer l'intérêt du concessionnaire avant l'intérêt général ou même avant l'intérêt des usagers. Dans l'hypothèse où l'exploitation est déficitaire, on reproche à la concession de laisser pratiquement l'Etat désarmé en face de la gestion du concessionnaire: en effet, l'Etat couvre le déficit, et, le plus souvent, garantit le paiement d'un intérêt aux actionnaires de la société concessionnaire. Sans admettre des critiques exagérées à l'encontre des services exploités sous forme de concessions, il est cependant logique de penser que ces entreprises coûtent souvent très cher à l'autorité publique; Néanmoins, cela ne lui permet pas d'exercer un contrôle efficace sur la gestion du concessionnaire et ne lui confère aucune possibilité de participer à cette gestion. Dans le cas où la concession réalise des bénéfices, c'est le concessionnaire qui, souvent, en profite seul. C'est ce raisonnement qui a très certainement dicté l'attitude de l'autorité publique lors de la transformation de certains services publics concédés en sociétés d'économie mixte et lors de la création sous forme de sociétés d'économie mixte, de certaines sociétés qui devaient faire appel au soutien du crédit de l'Etat.

Quant à la gestion publique, elle n'est pas non plus exempte de reproches; il existe une critique classique des entreprises publiques organisées sous forme de régies. On leur reproche principalement de coûter très cher, pour des résultats pratiques souvent médiocres. Le manque de souplesse dans la gestion des entreprises publiques empêche une commercialisation souhaitable de ces activités. La direction des régies est confiée à des fonctionnaires souvent esclaves de la routine administrative. Ceux-ci ne possédant aucun intérêt direct et personnel dans la marche de l'entreprise, ne sont pas intéressés par ses résultats financiers. Dans les régies, la gestion est facilement mauvaise, car les prix de revient

sont en général mal calculés, les amortissements mal étudiés, étant donné que le capital est fourni par le budget de l'Etat ou de la commune. D'autre part, il manque un contrôle fondamental.

b) La Société d'économie mixte veut éviter les inconvénients de la gestion privée et de la gestion publique.

Tels sont, succinctement énumérés, les principaux griefs que l'on faisait valoir contre la gestion privée et contre la gestion publique des entreprises. Par la création des sociétés d'économie mixte, on a évidemment cherché à éviter ces inconvénients. On a voulu permettre à l'Etat ou à la collectivité publique intéressée d'exercer, dans l'intérêt général, un contrôle direct sur l'entreprise, en lui donnant les droits d'un puissant actionnaire. Dans les sociétés d'économie mixte, ce contrôle s'exerce d'une manière plus complète que dans le système de la concession simple. Dans ce système, le contrôle de l'autorité publique ne peut s'exercer que par le moyen d'une réglementation plus ou moins étroite. Cette volonté de contrôle de l'autorité étatique se constate d'une manière effective dans les hypothèses de services publics antérieurement concédés et transformés ensuite en sociétés d'économie mixte.

On a également voulu que les exploitations confiées à des sociétés d'économie mixte bénéficient de l'expérience et de l'esprit d'initiative des particuliers ayant la pratique des affaires industrielles : le soin de donner une impulsion à l'entreprise est donc laissé à des hommes d'action qui représentent l'élément privé dans la société d'économie mixte; en revanche, le soin de contrôler cette gestion et de la diriger dans le sens de l'intérêt général est confié aux fonctionnaires qui représentent l'autorité publique.

Au point de vue financier, la société d'économie mixte reçoit à la fois des ressources de l'Etat et des particuliers. Le crédit de l'un soutient celui de l'autre et réciproquement.

Enfin, au point de vue de la gestion, les sociétés d'éco-

nomie mixte peuvent profiter des procédés de la gestion privée, et même de la gestion commerciale; notamment elles bénéficient du système des amortissements de capital tels qu'ils se pratiquent dans les entreprises privées. C'est là un point particulièrement important, surtout dans les entreprises qui ont englouti des capitaux importants pour assurer la construction des ouvrages qu'elles exploitent. Un système de bilan annuel permet de juger les résultats de l'entreprise et d'apprécier la marche de l'exploitation.

Par conséquent, si l'on considère les avantages que l'on a cherché à obtenir par l'organisation des sociétés d'économie mixte, on peut dire que pratiquement les sociétés d'économie mixte sont une réaction aussi bien contre les inconvénients de la gestion publique que contre ceux de la gestion privée. Dans l'ensemble, la création des sociétés d'économie mixte constitue une méthode intermédiaire entre la méthode de l'interventionnisme qui se propose la substitution d'entreprises publiques aux entreprises privées et la méthode de l'école libérale qui soutient que l'exploitation des services publics doit être confiée à la gestion privée par le moyen de la concession de service public.

Cette méthode d'interventionnisme, qui place certaines entreprises aux confins de la gestion publique et de la gestion privée ne doit-elle pas être assimilée à une manifestation du directionnisme économique ? L'économie dirigée ne se propose nullement pour but d'opérer la substitution de l'activité publique à l'activité privée; au contraire, elle se propose d'utiliser l'activité privée en permettant l'exercice d'une certaine action de l'autorité publique, à l'égard de cette activité. Cette action de l'Etat est, en premier lieu, destinée à orienter cette activité vers la satisfaction de l'intérêt général. C'est ensuite une action de contrôle direct. L'orientation et le contrôle constituent deux éléments qui sont obligatoirement unis. Après avoir envisagé la signification juridique véritable des sociétés d'économie mixte, et afin de qualifier l'action de l'Etat, il conviendra de montrer que la société d'économie mixte constitue une institution originale qui peut être utilement mise au service de l'économie dirigée.

Les sociétés d'économie mixte et le droit commercial.

Les sociétés d'économie mixte sont des sociétés commerciales régies par la législation des sociétés (loi de 1867 et lois postérieures relatives aux sociétés anonymes). C'est donc, dans le cadre de cette législation commerciale que devra s'exercer la participation de l'Etat ou de la collectivité publique intéressée. Cette participation de l'autorité publique comprend deux éléments : une participation financière qui n'est que le moyen et une participation administrative à la direction des affaires sociales qui est le but véritable de l'institution.

Cependant, comme l'Etat ou une personne morale du droit public sont appelés à collaborer à la constitution et à la direction d'une société commerciale, l'institution présentera une physionomie originale et une structure particulière. Ainsi les sociétés d'économie mixte présentent bien des analogies avec les sociétés anonymes ordinaires, mais du fait de l'introduction de certains éléments publics, il existe des divergences sur certains points. Le droit commercial ou, plus exactement, la législation des sociétés constitue certes la base de la législation des sociétés d'économie mixte, mais elle doit être adaptée à la situation particulière et nouvelle créée par les participations financières et administratives de l'Etat et des personnes morales de droit public qui n'avaient été prévues ni par la loi de 1867, ni par les lois postérieures. Ce problème de l'adaptation de la législation des sociétés commerciales (qui est une législation de droit privé), aux sociétés d'économie mixte (qui sont au moins partiellement des institutions de droit public), constitue l'un des éléments de l'étude de la structure de ces institutions.

Plan de l'étude des Sociétés d'économie mixte.

L'étude des sociétés d'économie mixte doit comprendre deux titres. Dans le premier titre on fera l'étude des *participations financières*. Le second titre sera consacré

à l'examen des participations de l'autorité publique à la gestion de ces sociétés d'économie mixte : ces participations de l'autorité publique sont dénommées *participations administratives.* Ce sont les deux éléments fondamentaux constitutifs de la société d'économie mixte.

Dans l'étude du régime juridique des participations financières il y aura lieu d'envisager successivement les points suivants :

En premier lieu, il faudra déterminer la *notion de participation financière* qui est l'élément de base de la société d'économie mixte et indiquer les limites attribuées à cette notion. En particulier, les participations financières seront distinguées des cas de simples concours financier.

On fixera ensuite les différentes formes sous lesquelles peuvent se présenter les participations financières, en appliquant la règle selon laquelle il y a participation financière chaque fois qu'un appui financier de l'autorité publique provoque une participation de l'Administration à la gestion de l'entreprise.

Les conditions de légalité des participations financières publiques seront étudiées à un double point de vue : au point de vue du droit public et au point de vue du droit commercial. Au point de vue droit public, il faudra préciser les conditions de validité des engagements de l'Etat et des autres personnes morales administratives; mais, ces participations financières publiques étant réalisées dans le cadre des sociétés anonymes, elles doivent respecter la législation commerciale des sociétés; cette législation doit d'ailleurs être adaptée à l'hypothèse spéciale des participations financières publiques.

Enfin, la considération de l'étendue des participations financières publiques permettra de fixer les termes de la distinction entre les participations majoritaires et les participations minoritaires. Cette distinction sera de nouveau rencontrée lors de l'étude du problème de la signification juridique des sociétés d'économie mixte et de la nature juridique profonde de ces entreprises. D'autre part, ces participations financières doivent être limitées pour que l'institution conserve sa physionomie originale.

Le titre second sera consacré aux participations de l'autorité publique à la gestion des sociétés d'économie mixte.

Les participations de l'autorité publique peuvent se présenter sous différents aspects : tantôt elles comportent la désignation d'administrateurs d'Etat, tantôt il s'agit de la nomination de commissaires du Gouvernement; d'ailleurs cette participation administrative s'exerce à l'intérieur des organes auxquels est confiée la gestion de la société anonyme, c'est-à-dire l'Assemblée générale des actionnaires et le Conseil d'administration. En cette matière également, le droit commercial doit être adapté, afin de permettre l'action des agents de l'autorité publique.

Il conviendra, par conséquent, d'envisager deux points particuliers de cette question de la représentation de l'autorité publique : d'une part, rechercher les éléments qui guident l'autorité publique dans le choix de ses représentants aux assemblées générales et aux conseils d'administration; ensuite, étudier la mission confiée aux représentants de l'Etat ou des personnes morales de droit public et fixer l'étendue des pouvoirs qui leur sont attribués pour leur permettre de remplir leur mission.

L'étendue des participations administratives et le rapport entre les participations administratives et les participations financières doit avoir une importante répercussion sur la nature juridique des sociétés d'économie mixte.

Cela permettra l'étude du résultat final de ce système de participations financières et de participations administratives. On constatera que le résultat auquel doivent aboutir les sociétés d'économie mixte, c'est la réalisation d'une direction et d'un contrôle interne de l'autorité administrative sur les entreprises ainsi organisées. Mais ce résultat est parfois dépassé, notamment dans le cas ou les participations financières et administratives sont majoritaires. L'autorité publique possède alors la maîtrise absolue de la société et l'institution d'une société d'économie mixte sert uniquement à masquer une entreprise publique : on se trouve en présence d'un procédé particulier de gestion publique. Le caractère essentiel de la société d'économie mixte, collabora-

tion entre éléments publics et éléments privés n'existe plus, puisqu'il y a prédominance et même domination de l'autorité publique.

Tel est le plan et l'objet de l'étude des sociétés d'économie mixte : on précisera la structure et la nature juridique des sociétés d'économie mixte.

Ainsi, par le moyen d'un système de participations financières, l'autorité publique réussit à acquérir une certaine part dans la gestion des entreprises organisées sous forme de sociétés d'économie mixte; cette participation à la gestion peut être d'étendue et d'importance fort variables, suivant les cas d'espèces. A ce sujet, il ne faut pas oublier la règle fondamentale suivante qui permet d'expliquer divers éléments du régime des sociétés d'économie mixte : la participation financière n'est qu'un moyen, la participation administrative est le but véritable de l'institution. L'Administration acquiert une participation financière, uniquement dans le but de justifier une participation à la gestion. Les participations financières servent de « substratum » aux participations administratives.

TITRE I

LES PARTICIPATIONS FINANCIÈRES PUBLIQUES DANS LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Il s'agit de déterminer le régime juridique applicable aux participations financières de l'autorité publique. Par suite, cette étude doit comprendre l'examen des différents points suivants :

1° Notion de participation financière publique et différentes modalités suivant lesquelle elle peut se présenter;

2° Conditions de validité et de légalité des participations financières publiques;

3° Etendue des participations financières de l'Administration dans les Sociétés d'économie mixte.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE I - CHAPITRE I

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE PARTICIPATION FINANCIÈRE PUBLIQUE ET LES MODALITÉS SUIVANT LESQUELLES ELLE PEUT SE PRÉSENTER

Section I.

Notion de participation financière publique.

La notion de participation financière publique apparaît comme inséparable de la notion de participation administrative aux organes de direction de la société. En effet, on entend par l'expression participation financière de l'autorité publique toute collaboration de fonds publics et de capitaux privés, dans le cadre d'une société anonyme et dans le but de provoquer une participation de l'Etat ou d'une personne morale de droit public à la gestion de cette société. Ainsi l'élément prépondérant et caractéristique de la notion de participation financière publique c'est la participation administrative qu'elle provoque.

M. Reuter a défini de la façon suivante la participation financière publique[1] : « C'est une opération qui donne le

(1) Reuter (Paul). « Les participations financières, la société anonyme au service de la collectivité », pp. 14 et 16.

« droit à une collectivité publique de participer à la ges-
« tion d'une société anonyme. » Cette société, à la gestion de laquelle on constate une participation de l'Etat ou d'une collectivité publique secondaire, est une société d'économie mixte. Pour M. Reuter, il n'y a pas lieu de « s'attacher à la forme de droit privé que prend la colla-
« boration financière de la collectivité publique. » Le seul élément fixe qui permet de déterminer sûrement la notion de participation financière, c'est la participation à la gestion.

La forme de la participation financière est des plus variables et ne peut pas servir de fondement à un critérium certain.

Au contraire, le critérium de la participation financière fondé sur l'existence d'une participation de l'administration à la gestion des affaires sociales, permet de distinguer les participations financières de certaines notions voisines qui comportent également la collaboration de capitaux privés et de capitaux publics. En particulier, il devient possible de faire la distinction entre les participations financières et le simple concours financier de l'autorité publique, les subventions et certains cas d'actionnariat de l'Etat ou de collectivités publiques qui constituent des placements.

§ 1er. *La distinction de la participation financière publique et du concours financier.*

Cette expression de « concours financier » pourrait être prise dans un sens extrêmement large et elle pourrait alors grouper tous les cas de collaboration financière. Mais il faut entendre, par concours financier public, une aide pécuniaire que l'Etat ou une collectivité publique secondaire fournit à une entreprise et qui, sous des aspects différents, s'analyse en un prêt qui devra être remboursé par le bénéficiaire, à une échéance plus ou moins éloignée et suivant des modalités qui peuvent être spéciales à chaque cas.

Cette aide pécuniaire de l'Administration peut se présenter, soit sous la forme d'une avance de fonds, soit sous la forme d'une garantie financière. L'avance de fonds est un prêt consenti par l'Administration, avec ou sans inté-

rêts, et destiné soit à permettre le démarrage d'une entreprise d'intérêt général, soit à rétablir une trésorerie en difficulté. La garantie financière est l'engagement pris par l'Etat ou toute autre collectivité publique, à l'égard d'une entreprise, de couvrir, s'il y a lieu, le déficit d'exploitation, afin que cette entreprise puisse fonctionner et remplisse ainsi sa mission d'intérêt général. Plus tard, lorsque l'exploitation sera bénéficiaire, l'entreprise remboursera à l'Administration les sommes dépensées par elle en exécution de l'engagement de garantie. Cette pratique des avances de fonds et de la garantie d'intérêt était appliquée à de nombreux services publics concédés; en particulier la « Compagnie Générale Transatlantique », les différentes compagnies de chemins de fer, etc., en furent les bénéficiaires. Ce concours financier se différencie des participations financières parce qu'il ne comporte pas de participation de l'autorité administrative à la gestion de l'entreprise à laquelle est accordée une avance de fonds ou une garantie financière.

Certes, l'autorité publique exerce un contrôle et une surveillance sur les entreprises qui bénéficient de ce concours des finances publiques; mais il ne s'agit que d'un contrôle qui s'exerce de l'extérieur et qui porte principalement sur les résultats financiers de l'exploitation. Il est impossible d'assimiler ce contrôle à une participation à la gestion. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler les griefs formulés couramment contre la gestion des entreprises qui bénéficient de cet appui financier de l'Etat : en particulier, on reproche à ce système de laisser l'Etat désarmé en face de l'entreprise (2), de permettre le gaspillage des deniers publics et de ne pas inciter l'entrepreneur à une bonne gestion...

Cependant, l'application du décret-loi du 30 octobre 1935 (3) pourrait, dans une certaine mesure, transformer certains cas de concours financier en participations financières. Ce décret-loi organise, en effet, le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations, ou entreprises de toute nature ayant fait appel à son concours

---

(2) Cf. sur ce point les reproches adressés à la gestion des compagnies de chemins de fer.

(3) D. P., 1935-4-580.

financier. L'article 3 du décret ci-dessus prévoit que les agents chargés du contrôle financier sont régulièrement convoqués aux Assemblées générales et aux réunions du Conseil d'administration; par ailleurs, des décrets doivent fixer les conditions dans lesquelles ces agents auront droit de s'opposer aux décisions qui porteraient atteinte à l'intérêt financier de l'entreprise et aux droits de l'Etat. Ces dispositions paraissent entraîner une transformation du concours financier en participations financières, en provoquant certaine participation de l'autorité publique à la gestion des entreprises auxquelles le décret de 1935 est appliqué.

Ainsi, dans le cas de concours financier, il existe bien le premier élément de la participation financière, à savoir la collaboration des capitaux publics et des capitaux privés : mais ce qui fait totalement défaut, c'est le second élément : la participation d'éléments publics à la gestion et à la direction de l'entreprise. La même remarque doit être faite, à propos des *subventions* qui ne sont pratiquement que des cas particuliers de concours financier. L'autorité publique fournit une aide pécuniaire, à titre gratuit; elle fait un don à une entreprise. Celle-ci ne contracte aucune obligation, au sujet de la restitution de la somme remise, ni au sujet du paiement des intérêts. L'entreprise est seulement tenue d'utiliser les subventions conformément au but d'intérêt général connu de l'autorité publique et en considération duquel elles ont été accordées. L'Administration exerce bien un contrôle sur l'utilisation des subventions et, par conséquent, elle surveille l'ensemble de l'activité de l'entreprise; mais ce n'est point là une participation à la gestion susceptible de caractériser une participation financière.

§ 2. *La distinction entre la participation financière et le placement.*

Lorsque l'on se trouve en présence d'un placement, c'est le point de vue financier qui est placé au premier plan, tandis que dans l'hypothèse de participations financières, c'est le point de vue administratif qui est prépondérant. Par le placement, on recherche en principe des avantages financiers : c'est notamment le cas de la

Caisse des Dépôts et Consignations qui n'effectue que des placements et ne prend pas des participations financières. La même remarque doit s'appliquer à l'hypothèse d'un établissemnt public achetant des obligations, dans le but principal de percevoir des revenus et d'assurer la conservation du capital. (Par exemple, l'achat par une personne morale de droit public d'obligations du Crédit National n'implique pas sa participation à la gestion de cette institution.)

Enfin, on peut signaler certains cas d'actionnariat de l'Etat ou de collectivités publiques qui ne constituent pas cependant des participations financières : il en est ainsi notamment lorqu'une collectivité recueille une masse d'actions provenant d'une succession ou d'une donation. Cette situation est transitoire car ces actions seront vendues par les soins de l'Administration et le produit de cette vente sera affecté selon le but déterminé par le légataire ou le donataire.

La notion de participation financière publique vient d'être déterminée; ses limites ont été fixées. Mais si l'on recherche les différentes formes de la participation financière, il est possible de constater qu'elles dépendent des circonstances, de la nature et de l'importance de l'appui financier fourni par l'autorité administrative.

On doit rappeler, en premier lieu, que la société d'économie mixte n'est pas une forme juridique spéciale à la concession de service public. « On l'emploie également « pour certaines entreprises privées, lorsqu'à raison de « l'intérêt public qu'elles présentent on croit nécessaire « de faire participer l'administration à la gestion de « l'entreprise. Ainsi la société d'économie mixte est « appliquée à ces organismes privés qui gèrent, soit un « service public en vertu d'une concession, soit une en« treprise privée d'intérêt public lorsque l'administra« tion veut exercer sur cet organisme une action parti« culière de contrôle et même de direction » (4).

La considération du domaine des participations financières publiques permet d'indiquer qu'on les rencontre dans les cas de services publics concédés et aussi dans

(4) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., 1940, p. 710, note 1.

les cas d'entreprises privées d'intérêt public. C'est à la première hypothèse que correspond la création de la Société Nationale des Chemins de fer; c'est à la seconde hypothèse que correspond la création de la Compagnie Française des Pétroles.

Section II.

Les formes de la participation financière publique.

Les participations financières se présentent sous plusieurs formes qui peuvent être ramenées à trois groupes principaux :

a) L'actionnariat de l'Etat ou d'autres collectivités publiques;

b) La souscription d'obligations;

c) Divers cas de concours financier comportant participation à la gestion.

Il est, en particulier, des cas où l'Etat détient plusieurs sièges au Conseil d'administration en raison de l'aide financière qu'il fournit à l'entreprise en lui accordant sa garantie : ce système a d'ailleurs pour résultat de placer l'Etat dans une situation juridique de créancier, tout comme la souscription d'obligations.

Il faut convenir, d'ailleurs, que ces trois formes de participations financières peuvent présenter dans la pratique des modalités multiples. Ce sont ces éléments qui sont étudiés dans les lignes qui suivent.

§ 1er. *L'Actionnariat, première forme de la participation financière de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte.*

C'est la forme la plus importante des participations financières de l'Etat ou des autres collectivités publiques; c'est également la forme qui convient le mieux aux Sociétés d'économie mixte si l'on tient compte du fait que ces sociétés sont des sociétés anonymes.

L'actionnariat c'est le fait d'être propriétaire d'un certain nombre d'actions d'une société et d'exercer les droits attachés par la loi à cette propriété.

Définition de l'action.

On peut définir l'action comme un titre de créance afférent au capital d'une société de capitaux. Selon MM. Bonnecarrère et Laborde-Lacoste (5), « l'action est « une part sociale représentant une fraction du capital « social. »

Quant à la détermination de la notion d'action, différents systèmes ont été proposés, mais le critérium le plus généralement admis en doctrine et ayant trouvé écho en jurisprudence est fondé sur la facilité accordée pour la cession du titre. « Il faut considérer avant tout « l'importance des restrictions apportées à la liberté de « cession des parts : si malgré des restrictions, il résulte « des statuts que l'on a considéré la cession comme un « acte normal, les parts sociales seront des actions » (6). Ainsi l'action se différencie de la part d'intérêt qui se rattache à la structure des sociétés de personnes.

La législation des sociétés attache à la propriété des actions les différents droits suivants : droit à la perception de dividendes; droit de participer aux délibérations des Assemblées générales des actionnaires et d'y voter, bien entendu, à certaines conditions; droit au partage de l'actif social, lors de la dissolution de la société; droit de céder et négocier les titres.

Différentes formes d'actions.

Les caractères ainsi déterminés se retrouvent pratiquement pour toutes les actions des sociétés anonymes. Mais il convient de noter que les actions des sociétés anonymes

---

(5) Cf. Bonnecarrère et Laborde-Lacoste. Précis élémentaire de droit commercial.

(6) Cour de Paris, 2 juillet 1930, *Semaine juridique*, 1931, p. 373; Bonnecarrère et Laborde-Lacoste, Droit commercial, édition 1932, p. 87.

ne se présentent pas sous un aspect uniforme; il n'existe pas qu'un seul et unique type d'actions.

Il existe dans le droit des sociétés plusieurs catégories d'actions, qui vont être définies car elles se retrouvent à propos des sociétés d'économie mixte.

1° *Actions de capital ou de numéraire et actions d'apport.* — Toutes les actions correspondent à un apport, mais l'on a fait la distinction entre celles qui correspondent à un apport en espèces (actions de numéraire) et celles qui correspondent à tout apport autre que de l'argent (actions d'apport). Les actions de numéraire peuvent ne pas être entièrement libérées lors de leur souscription : le versement du quart est seulement obligatoire à ce moment; le reste du montant des actions sera libéré ultérieurement lors des appels de fonds faits par la Société. Au contraire, les apports en nature, après avoir été évalués selon certaines méthodes, sont rémunérés par l'attribution d'actions entièrement libérées dont le nombre doit être approuvé par l'Assemblée générale des actionnaires.

2° *Actions de priorité.* — Parmi les actions d'une société anonyme qui peuvent être émises à diverses époques, certaines d'entre elles peuvent comporter des avantages par rapport aux autres : ce sont les actions de priorité. A côté des actions de priorité, il faut citer les *actions à vote plural* dont les titulaires bénéficient de plusieurs voix aux assemblées générales et qui ont une importance particulière au sujet de la direction de la société.

3° Les actions se distinguent encore par leur forme : elles se présentent toutes sous un même aspect : un titre; mais ce titre varie suivant les cas. On distingue : les *actions nominatives* qui portent le nom de leur titulaire; les *actions au porteur* qui sont anonymes et les *actions à ordre* qui peuvent circuler par un moyen particulier : l'endossement.

4° Les *actions de jouissance* se rattachent à la pratique de l'amortissement et du remboursement des actions, au cours de la vie de la société. Les actionnaires remboursés reçoivent des actions dites de jouissance qui donnent à leurs titulaires le droit de percevoir certains dividendes et celui de participer à la distribution

du capital social, lors de la dissolution de la société et après le remboursement de la totalité du capital actions.

5° A côté des actions, il convient de citer les *parts de fondateur* qui ne représentent pas de fraction du capital social et n'ont pas de valeur nominale. En général, on peut définir les parts de fondateur en disant que ce sont des titres négociables, nominatifs ou le plus souvent au porteur, attribués à certaines personnes en rémunération des services rendus à la société au moment de sa fondation et auxquels il est réservé une certaine part de bénéfices nets, le reste devant aller aux actionnaires. Les parts de fondateur ne doivent pas être confondues avec les actions : ce ne sont pas des actions et les porteurs de parts de fondateur ne peuvent pas être considérés comme des actionnaires. Les droits attachés à la possession de ces titres sont différents de ceux qui sont attachés à la possession des actions. Malgré cela, il a paru utile de rappeler les termes de la définition des parts de fondateur.

On vient de rappeler de manière succincte la définition que le droit commercial donne de l'action et de noter les différentes formes d'actions qui ont été créées par la pratique des sociétés. Ces différentes formes se retrouvent à propos des sociétés d'économie mixte et il est possible de concevoir toute l'utilité qui est attachée aux distinctions ci-dessus, non seulement au point de vue purement descriptif, mais surtout, si l'on envisage les conditions de la légalité des participations financières publiques, qui seront étudiées, au cours du chapitre suivant. Il y aura lieu, dans ce cas, d'envisager les diverses catégories d'actions énumérées ci-dessus.

1° L'actionnariat public réalisé par la souscription d'actions de numéraire.

Dans ce premier cas, il convient de remarquer que l'Etat ou la personne morale de droit public intéressée se voient attribuer une certaine quantité d'actions de numéraire représentant un certain pourcentage par rapport au nombre total des actions. A ce sujet, il est possible de considérer deux hypothèses : tantôt, en effet, le versement des deniers publics est concomitant à la

souscription des actions de numéraire; dans, d'autres cas, au contraire, le décaissement des deniers publics est antérieur à l'attribution d'actions de capital; cette dernière hypothèse correspond à la transformation du concours financier en participations financières. Les deniers publics ont été décaissés en raison des avances fournies par l'Etat ou de la mise en jeu d'une garantie d'intérêts et c'est seulement par la suite qu'une attribution d'actions de numéraire est faite en compensation du versement des deniers publics.

A) *L'attribution des actions de numéraire et le versement des deniers publics ont été réalisés en même temps.*

L'Etat ou une collectivité publique souscrivent une partie du capital social, en numéraire, comme cela pourrait être fait par un particulier.

Une application de ce système de participations financières se rencontre dans la loi du 16 octobre 1919 sur la production de l'énergie hydro-électrique (7). En effet, le cahier des charges doit déterminer les conditions financières de la concession et, en particulier, divers points relatifs à l'attribution à l'Etat d'actions de capital.

En particulier, le cahier des charges détermine, soit le montant des actions de second rang (actions ordinaires) attribuées à l'Etat, lorsque ce dernier contribue sous formes d'avances à l'aménagement de la chute, soit le montant des actions de premier rang (dites privilégiées) qui lui seront remises dans le cas où il souscrira une partie du capital social. Comme exemple de cet investissement de capitaux publics dans une entreprise de production d'énergie hydro-électrique, on peut citer l'Union Hydro-électrique Armoricaine (8) dont le capital social comprend 16.000 actions ordinaires émises contre espèces et souscrites par l'Etat et certaines collectivités locales, départements du Morbihan et des Côtes-du-Nord, ville de Lorient.

La souscription par l'Etat d'actions de numéraire ne

---

(7) Loi du 16 octobre 1919, articles 7 et 10, parag. 8, alinéas *d* et *e*.

(8) Article 7 des statuts de l'Union Hydro-Electrique Armoricaine.

constitue par un fait isolé dans la pratique des participations financières publiques. Ce système de souscription d'actions, est adopté pour la « Société Nationale de Recherches sur le Traitement des Combustibles », pour la « Compagnie Française des Pétroles » dans laquelle l'Etat a reçu le droit de souscrire une participation financière égale à 25 % du capital social, participation qui a été portée par la suite à 35 % du capital (9).

De même, les collectivités publiques locales ont pu souscrire un certain nombre d'actions de numéraire soit dans des sociétés d'économie mixte d'intérêt national, en vertu de lois particulières, soit dans des sociétés d'intérêt public local.

La première hypothèse s'est trouvée réalisée, à propos de la « Compagnie Nationale du Rhône » et de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

Sur les 240 millions qui constituent le capital social de la « Compagnie Nationale du Rhône » (240.000 actions de mille francs), la moitié a pour origine des investissements de deniers, effectués par des collectivités publiques. En particulier, les collectivités et établissements publics de la région parisienne ont souscrit le quart du capital social (actions de la catégorie (A) et diverses communes et départements de la région du Rhône ont souscrit un second quart (action de la catégorie B) (10).

Quant à l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne, la composition de son capital social est définie de la façon suivante :

« Il est divisé en deux tranches égales, l'une à sous-
« crire par l'ensemble des collectivités intéressées de la
« XVII[e] Région, savoir : tout ou partie des Chambres

---

(9) Loi 25 juillet 1931 (D. P., 1932-4-33) et le commentaire de M. TROTABAS.

(10) Cf. statuts de la Compagnie Nationale du Rhône, article 5. Cf. le règlement d'administration publique du 13 janvier 1931 autorisant les départements suivants à prendre des participations : Ain Ardèche, Bouches-du-Rhône, Drôme, Gard, Hérault, Isère, Loire, Saône-et-Loire, Rhône, Savoie, Haute-Savoie, Seine et Vaucluse; les communes de ces mêmes départements, ainsi que les syndicats de communes, les Chambres de commerce, les Chambres d'agriculture dont les circonscriptions s'étendent sur le territoire de ces départements.

« de Commerce et des Chambres d'Agriculture, des « départements et des Communes de la Région » ([11]).

Cependant, ces participations de collectivités locales, réalisées par la souscription d'actions de numéraire, se conçoivent principalement à l'occasion d'entreprises d'intérêt public local Aussi les. textes qui organisent la participation des communes dans des entreprises privées prévoient-ils que les communes peuvent acquérir ou souscrire des actions de numéraire dans les sociétés chargées de la gestion d'un service d'intérêt public local ([12]). La ville d'Alger ayant organisé une société d'économie mixte, la « Régie Foncière de la ville d'Alger », chargée de réaliser certains travaux d'édilité et d'urbanisme, a souscrit 40 % des deux mille actions de numéraire qui constituent le capital social de cette entreprise.

Il convient de retenir que la souscription d'actions de numéraire constitue le cas le plus simple de l'actionnariat administratif. Mais l'attribution d'actions de numéraire peut également avoir son origine dans une transformation du concours financier de l'Administration en participation financière publique. La particularité de cette hypothèse est la suivante : le versement des deniers publics n'a pas eu pour objet immédiat l'attribution d'actions de numéraire et il est nécessairement antérieur à cette opération.

B) *L'attribution à l'Etat d'actions de numéraire est provoquée par la transformation d'un concours financier en participation financière.*

Cette transformation du concours financier en participation financière est le résultat de la transformation d'une concession simple en Société d'économie mixte.

Le versement des deniers publics est alors provoqué par la volonté de l'Etat de fournir son appui financier à une entreprise titulaire d'une concession de service public, pour l'aider à vaincre des diffi-

---

(11) Cf. statuts, article 7.

(12) Décrets-lois des 5 novembre et 28 décembre 1928 et règlement d'administration publique du 17 février 1930.

cultés pécuniaires. Pratiquement, il s'agit de la mise en œuvre d'une garantie financière qui est à l'origine d'une créance au profit de l'Etat; dans certains cas, cette créance est particulièrement importante. L'entreprise bénéficiaire de ces avantages financiers de l'Etat doit rembourser, lorsque sa situation sera améliorée; mais dans la quasi-totalité des cas, ce remboursement ne peut jamais se produire et, au contraire, chaque année, l'entreprise est forcée de faire un nouvel appel à l'appui financier de l'Etat qui devient ainsi un créancier de plus en plus important. Dans ces conditions, l'Etat est nécessairement amené à reconsidérer les conditions de son concours financier et à le transformer en participation financière publique pour les deux raisons suivantes : d'une part, pour sauvegarder, le cas échéant son intérêt financier et, d'autre part, pour exercer un contrôle effectif sur la gestion de cette entreprise qu'il soutient pécuniairement.

La substitution d'un système de participation financière à un système de concours financier se réalise pratiquement de la façon suivante : l'Etat, en paiement de sa créance, ou tout au moins d'une partie de sa créance, reçoit une attribution d'actions de numéraire. Mais, en même temps, il accepte une réduction de sa créance dans des proportions parfois importantes.

Des remarques identiques à celles qui viennent d'être faites à propos de la transformation du concours financier de l'Etat en participation financière, pourraient être formulées à propos de toute autre collectivité publique. Cependant, les hypothèses les plus fréquentes intéressent l'Etat et pour cette raison, on a principalement envisagé le cas de services d'Etat transformés en sociétés d'économie mixte.

Exemple : la Compagnie Générale Transatlantique.

Un exemple concret des faits exposés précédemment est fourni par l'étude de la transformation de la « Compagnie Générale Transatlantique » en société d'économie mixte, lors de la réforme de 1933 (13). En effet, par la

(13) Loi du 20 juillet 1933, *J. off.*, p. 7.751.

loi du 20 juillet 1933, un délai de quatre mois était donné à la Compagnie Transatlantique pour procéder à l'assainissement de ses finances. Ainsi l'Etat fut amené, comme tous les autres créanciers, à supporter une certaine réduction de créance et à accepter la substitution à cette créance d'un lot d'actions nouvelles de la Compagnie et de parts bénéficiaires. Cette transformation fut réalisée en application de l'article 2 de la loi du 20 juillet 1933 : « Les créanciers et obligataires, pour « la part d'abattement qu'ils auront subie, pourront « recevoir, comme suite aux opérations d'assainissement « et suivant les catégories : des actions du nouveau ca- « pital, des parts bénéficiaires, des obligations à revenu « variable, ou tous autres titres qui pourraient être « créés en vue de permettre l'assainissement financier. » C'est dans ces conditions que l'Etat est devenu l'actionnaire le plus important de la nouvelle « Compagnie Générale Transatlantique ».

La Société Nationale des Chemins de Fer.

Un système analogue a été employé lors de la création de la Société Nationale des Chemins de Fer Français, en ce qui concerne la situation de l'Etat créancier des Compagnie de chemins de fer. En effet, les actions B, attribuées à l'Etat lors de la création de la Société nouvelle représentent bien l'apport des réseaux de l'Etat et d'Alsace et de Lorraine, mais elles représentent également l'apport « d'une partie, tant des dépenses faites « à son compte antérieurement sur l'ensemble des ré- « seaux exploités que des avances faites par lui au fond « commun institué par l'article 13 de la convention du « 28 juin 1921 » (14).

Ces deux cas concrets consacrent une transformation dans la situation juridique de l'Etat : l'Etat était primitivement créancier; sa créance a été transformée en actionnariat. Le versement des deniers publics se trouve avoir été réalisé pour une raison autre que la souscription d'actions de capital.

---

(14) Convention du 31 août 1937, portant organisation de la Société Nationale des Chemins de Fer, article 2.

2° L'actionnariat public résultant de l'attribution d'actions en rémunération d'apports en nature.

Différentes catégories d'apports en nature.

Les apports en nature qui peuvent être effectués par une personne morale du droit public se présentent sous des aspects variés, quant à leur objet et à leur étendue.

Si l'on considère l'objet de l'apport, on peut distinguer les *apports de biens immobiliers* et les *apports de biens mobiliers,* suivant la nature juridique de l'apport.

Si l'on considère l'étendue de ces apports, il y a lieu de faire la distinction entre les *apports en pleine propriété* et les *apports en jouissance;* dans le premier cas, il y a transfert de la propriété à la société bénéficiaire de l'apport, tandis que dans le second il y a seulement transfert du droit d'usage.

Il convient enfin de mentionner l'*apport de richesse publique* qui se trouve prévu par la loi du 16 octobre 1919; le cahier des charges de la concession doit, en effet, déterminer « le montant des actions d'apport en- « tièrement libérées qui pourront être attribuées à l'Etat, « en quantités variables, notamment selon la classifi- « cation du cours d'eau dont dépend la chute concédée, « la puissance et la destination de l'usine » (15). Ainsi l'Etat peut se voir attribuer des actions d'apport, en raison de sa seule qualité d'autorité concédante, en raison simplement du fait qu'il octroie à une société le droit d'exploiter, pendant un temps déterminé, la richesse publique que constitue l'énergie hydraulique.

La Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin.

Il est possible d'observer, d'une manière très nette, les différentes catégories d'apports en nature, en étudiant

(15) Loi du 16 octobre 1919, article 10, paragraphe 8, alinéa c.

la structure de la « Compagnie Générale pour la navi- « gation du Rhin ». En 1919, l'Allemagne avait remis à la France, au titre des réparations des dommages de guerre, des chalands navigant sur le Rhin, une flotille de remorquage, diverses installations à terre, de l'outillage et du matériel portuaire. L'Office National de la Navigation représentant l'Etat, a fait apport de la totalité de ces biens à la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin », spécialement organisée pour leur exploitation. Mais étant donné la diversité des biens, étant donné notamment qu'il y avait du matériel flottant et des installations fixes, le régime des apports fut différent.

Le matériel navigant : chalands, remorqueurs, allèges, grues flottantes, fit l'objet d'un apport en pleine propriété, à la nouvelle société : cela constituait des apports mobiliers, en pleine propriété.

Quant à diverses installations portuaires fixes, l'Office National de la Navigation les donna à bail à la société, pour une durée de dix-huit années et pour une somme totale et globale. On peut assimiler cette location à un apport en jouissance, tout au moins pour une partie.

En effet, le total de ces apports fut évalué à 6.982.000 francs qui sont rémunérés par l'attribution de 9.800 actions d'apport de 500 francs. Ces actions représentaient la valeur des apports effectués en pleine propriété et une partie du montant des locations des installations et de l'outillage, consenties par l'Office National de la Navigation à la Société. Le surplus de la valeur des locations non rémunéré par les actions d'apport devait être payé par la Société en trois annuités à peu près égales. Enfin les statuts ont consacré l'attribution à l'Etat, ou plus exactement à l'Office National de la Navigation, de 1.000 parts bénéficiaires, destinées à compenser la différence entre la somme pour laquelle l'Allemagne a remis ces biens à la France et la somme pour laquelle ce matériel et ces installations ont été cédés à la Compagnie. Ces parts bénéficiaires ne donnent aucun droit au partage du capital social; elles comportent seulement un droit à la répartition des bénéfices, dans des conditions déterminées (16).

---

(16) Sur l'ensemble de ces opérations d'apports à la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin », cf. l'article 6 des statuts.

La « Société Nationale des Chemins de fer français ».

A propos de l'organisation de la Société Nationale des Chemins de Fer Français, on doit admettre que l'apport de l'Etat a été un apport en jouissance, car les biens du domaine public des chemins de fer son inaliénables. M .Pomaret notait, à propos des apports de l'Etat (17) : « De son côté, l'Etat apporte à la Société Nationale, « non pas la pleine propriété du domaine public des « chemins de fer, mais le simple droit d'occupation et « d'exploitation temporaires qu'il lui concède en vertu « de l'article premier (dernier alinéa) de la même con- « vention. »

Le plus souvent, les apports de la collectivité publique comprennent des biens mobiliers et des biens immobiliers groupés; il est cependant utile d'en faire la distinction, car les conditions de légalité des apports seront différentes, selon la nature juridique des biens apportés.

Les « Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques ».

On rencontre des apports mixtes groupant des biens immobiliers et des biens mobiliers, dans le système des apports de l'Etat aux « Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques ». En effet, l'Etat, en application de la loi du 11 août 1936 sur la nationalisation des usines de guerre, a exproprié des usines privées d'aviation et a fait apport des biens dont il avait ainsi acquis la propriété, aux différentes « Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques ».

A titre simplement indicatif, on peut indiquer les différents biens dont l'Etat a fait apport à la « Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord», ainsi que cela résulte de diverses délibérations des Assemblées générales des actionnaires. Ce furent des apports

---

(17) Rapport au nom de la Commission des finances, Doc. parl., Chambre, 1937, annexes, p. 1.796.

de biens immobiliers comprenant des terrains à usage de bureaux, de magasins, de hangars, d'ateliers, d'habitations, situés à Meaulte (Somme) et à Sartrouville (Seine-et-Oise) et, en outre, de l'outillage et des machines réputés immeubles par destination. Ce furent ensuite des apports de biens mobiliers, tels que meubles divers, matériel et outillage mobiles se trouvant dans divers établissements précédemment occupés et exploités par la Société anonyme des aéroplanes Henry Potez, société expropriée.

Les prestations en nature fournies par l'État à « l'Énergie Électrique de la Moyenne Dordogne ».

Avant de terminer l'étude de l'attribution d'actions d'apports à une collectivité publique, il convient de signaler un cas particulier, relatif à la rémunération des apports effectués par l'Etat : c'est le cas de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ». Dans cette société d'économie mixte, diverses collectivités locales ont souscrit la moitié du capital social. Cependant, l'Etat n'est pas actionnaire à titre originaire, mais il le deviendra nécessairement au cours de la société, en raison de la part prépondérante qu'il prend, dans l'exécution des travaux dont la société est chargée, puisqu'il met à sa disposition une masse de prestations en nature. Les actions qui seront attribuées à l'Etat, dans ces conditions, doivent être considérées comme des actions d'apport, d'abord parce qu'elles sont entièrement libérées, ensuite parce qu'elles sont la rémunération soit de la fourniture de prestations en nature, soit de la garantie de la dette obligataire de la société par l'Etat, cette garantie pouvant être considérée comme un apport en crédit. D'ailleurs, sur ce point, il convient de citer l'article 3 de la loi du 6 mars 1928 qui fixe les conditions de l'attribution des actions à l'Etat : « En considération des avantages « que les réservoirs à créer dans l'étendue de la con- « cession apporteront au régime du cours d'eau, de « l'importance particulière des dépenses de régularisa- « tion et du caractère exceptionnel des ouvrages envi-

« sagés, le Gouvernement est autorisé à engager le con-
« cours de l'Etat dans l'exécution des travaux, aux con-
« ditions ci-après :

« 1° Il mettra à la disposition de la société conces-
« sionnaire une masse de prestations en nature à fournir
« par l'Allemagne, correspondant à la moitié des dé-
« penses totales relatives à chaque étape d'aménagement
« poursuivie, telles qu'elles seront fixées par le Ministre
« des Travaux publics, après avis du Ministre des Fi-
« nances. Ces prestations sont remboursées au Trésor
« dans les délais et conditions fixées à l'article 4 ci-
« après (par prélèvement sur les produits bruts de
« l'exploitation).

« En contre-partie de cette avance, l'Etat reçoit gra-
« tuitement, au fur et à mesure de la livraison des pres-
« tations en nature, une quantité d'actions égales au
« quart de celles souscrites par les collectivités et le
« public et ensuite une quantité d'obligations dont le
« montant sera égal à la différence entre le montant
« total des prestations en nature et le cinquième des
« actions émises, de telle façon que la valeur nominale
« des titres, actions et obligations remis à l'Etat soit
« égale au montant des prestations en nature livrées.
« L'Etat jouit, en raison des titres qui lui sont remis
« de tous les droits et avantages prévus par les statuts
« en faveur des autres catégories de porteurs.

« Les actions remises à l'Etat sont prélevées par parts
« égales, sur les deux tranches visées à l'alinéa de
« l'article 2.

« 2° Dans le cas où la masse des prestations en na-
« ture correspondant à la moitié des dépenses totales
« ne pourrait être offerte, comme il est dit au premier
« alinéa du présent article, l'Etat garantira au maxi-
« mum la partie de la dette obligataire représentant la
« moitié des dépenses totales et la valeur des presta-
« tions réellement accordées. Le montant de cette dette
« est fixée, après avis du Ministre des Finances, par le
« Ministre des Travaux publics. »

« Dans ce cas, les prestations en nature accordées
« sont remboursées au Trésor dans les délais et condi-
« tions fixés à l'article 4 ci-après. L'Etat reçoit, en rému-
« nération de cette garantie d'intérêt et jusqu'à concur-

« rence de 20 % du capital action, des actions d'apport « d'une valeur nominale égale au dixième de la dette « obligataire garantie par lui. »

Cette forme particulière de l'actionnariat de l'Etat méritait d'être signalée. En effet, contrairement à ce que l'on constate, le plus souvent, l'Etat n'a pas fourni d'élément de l'actif social, soit par une souscription d'actions, soit par des apports en nature. L'Etat fournit, pour l'exécution des travaux de l'entreprise, soit un concours matériel, soit une garantie d'intérêt. Ce sont ces interventions qui se trouvent rémunérées par l'attribution d'actions ou d'obligations. Cela peut, en pratique, être assimilé à la rémunération d'apports.

3° Un cas particulier d'actionnariat de l'Etat : l'attribution à l'État d'actions de jouissance, dans la Compagnie de Navigation aérienne « Air-France ».

L'origine du capital social de cette société se trouve principalement dans les apports effectués par les anciennes compagnies de navigation aérienne, subventionnées. Les souscriptions d'actions de numéraire ont porté seulement sur 600 actions. Le capital social de la Compagnie « Air-France » a exclusivement une origine privée.

Cependant, à côté des actions d'apport et des 600 actions de numéraire qui représentent le capital social d'Air-France, il a été créé 80.000 actions de jouissance, sans valeur nominale, qui doivent être attribuées à l'Etat français, conformément à l'article 11 de la loi du 11 décembre 1932, portant statut de l'aviation marchande. Ce texte prévoit, en effet que, en représentation des avantages divers consentis à des entreprises subventionnées, avant le contrat ou à l'occasion de celui-ci, l'Etat recevra des actions de jouissance, sans valeur nominale, en nombre égal à 25 % du nombre total des actions. Ces actions de jouissance réservées à l'Etat ne peuvent donner droit à une répartition de l'actif social, ni au premier dividende de six pour cent prévu au profit des

actions par l'article 45 des statuts (18). Mais ces actions de jouissance comportent le droit de participer à la distribution des superbénéfices et le droit de voter aux diverses Assemblées. L'article 11 de la loi du 11 décembre 1932 dispose, en effet, à ce sujet : « Toutes les actions « de la Société, quelle que soit leur nature, comporte- « ront pour leurs titulaires le même droit de vote. »

Ainsi, compte tenu des droits attachés à la possession de ces actions de jouissance, on peut admettre qu'elles rentrent dans le cadre de la pratique et de la législation commerciales. L'octroi de ces actions de jouissance se trouve motivé par l'aide financière que l'Etat fournit aux Compagnies de navigation aérienne et en particulier à la Compagnie « Air-France ». L'Etat accorde des subventions forfaitaires attribuées séparément pour chaque ligne (19). Ainsi, supportant pratiquement la charge financière des lignes de transports aériens, l'Etat a voulu réagir contre les pratiques de subventions antérieures à la législation de 1932 qui le laissaient désarmé en face des sociétés de navigation aérienne; il a voulu s'assurer un contrôle effectif et sérieux sur l'utilisation des subventions octroyées. L'attribution d'actions de jouissance servant de « substratum » à une participation de l'Administration à la gestion de la société « Air-France » rend possible la réalisation de ce contrôle sur la gestion et permet également à l'Etat de participer à une éventuelle répartition de bénéfices réalisés par l'exploitation des lignes aériennes.

§ 2. *La souscription d'obligations, seconde forme de la participation financière de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte.*

Il a été possible de constater que l'actionnariat public s'efforce de respecter autant que possible la législation des sociétés. Au contraire, dans le cas où l'autorité publique est obligataire d'une société d'économie mixte, on peut constater une rupture complète avec cette législation.

---

(18) Cf. article 45 des statuts (dernier alinéa).

(19) Cf. articles 12 et 13 de la loi du 11 décembre 1932.

En effet, dans le système d'économie mixte actuellement envisagé, c'est la possession d'obligations par l'Etat ou une collectivité publique qui doit provoquer une participation administrative à la gestion de la société, en conférant à l'autorité publique certains droits dans les organes de direction de la sociétés, c'est-à-dire au Conseil d'administration et à l'Assemblée générale.

Ce système de participations financières publiques réalisées par la souscription d'obligations a été organisé, à propos des entreprises de production d'énergie hydro-électrique, par la loi du 16 octobre 1919 et les règlements postérieurs. En effet, la loi du 16 octobre 1919 (20) indique que, lorsque l'Etat contribuera sous forme d'avances à l'aménagement de la chute concédée, le cahier des charges de la concession doit déterminer le montant des obligations qui pourront lui être attribuées, en proportion de sa contribution. Ce texte consacre la possibilité pour l'Etat d'être obligataire d'une entreprise de production d'énergie hydro-électrique; l'article premier du règlement d'Administration publique du 18 octobre 1923 place ces obligations, au rang des participations financières publiques, en posant la règle suivante : « Lorsque l'Etat est possesseur d'actions ou d'*obliga-* « *tions des sociétés concessionnaires d'entreprises hy-* « *drauliques* dans les conditions prévues par les dispo- « sitions combinées des articles 7 et 10 (8°) de la loi du « 16 octobre 1919, le cahier des charges de la conces- « sion et les statuts de la société concessionnaire fixent « les conditions dans lesquelles l'Etat sera représenté « aux assemblées générales et au conseil d'administra- « tion de ladite société concessionnaire en se confor- « mant aux règles ci-après indiquées. »

Le titre troisième du même règlement indique ce que doit être le Commissaire du Gouvernement chargé de la représentation de l'Etat obligataire; l'article 14, en particulier, fixe la situation de ce Commissaire du Gouvernement, ses droits dans les organes de direction de la société, sa mission et ses pouvoirs (21).

---

(20) Loi du 16 octobre 1919, article 10, paragraphe 8, alinéa *d*.

(21) Ce titre troisième du règlement d'administration publique du 18 octobre 1923 est consacré à la représentation de l'Etat obligataire.

De même lorsqu'une commune est obligataire d'une société chargée d'exploiter un service d'intérêt public local, on lui accorde la possibilité de faire défendre ses intérêts auprès de la société par un délégué spécial qui aura notamment le droit de se faire entendre au Conseil d'administration (22). On se trouve donc en face d'une participation financière résultant de la possession d'obligations, bien que la participation à la gestion paraisse atténuée, par rapport à ce qu'elle est dans les cas où l'autorité publique est actionnaire.

La possession d'obligations par l'Etat ou par une personne morale de droit public peut donc constituer une participation financière publique (23) et comporter comme telle une certaine collaboration d'éléments publics à la gestion de la société. On aboutit ainsi à la conséquence suivante : l'autorité publique obligataire peut, dans certaines hypothèses, participer à la gestion d'une société anonyme en même temps que les actionnaires. Cette situation heurte les principes de la législation des sociétés et elle ne peut valablement résulter que d'un texte législatif.

En effet, la situation ainsi créée est en opposition avec le droit commun (24). Il ressort, en effet, de la nature juridique de l'obligation que les rapports entre l'obligataire et la société émettrice des obligations sont des rapports de prêteurs à emprunteurs, avec cependant cette particularité que l'obligation est un titre facilement transmissible et négociable. Les obligataires ne sont pas des associés; en conséquence, ils ne peuvent pas s'immiscer dans la direction des affaires sociales et il n'ont pas le droit de participer aux différents organes

---

Il convient de signaler le titre III du décret du 29 avril 1931 consacré à la représentation des collectivités et établissements publics obligataires d'une société concessionnaire de la production d'énergie hydro-électrique. Ce décret contient des dispositions analogues à celles du règlement du 18 octobre 1923.

(22) Cf. décret-loi du 28 décembre 1926, articles 13 et 14 (2°) et règlement d'administration publique du 17 février 1930, articles 61 et 62.

(23) Cf. décret-loi du 30 octobre 1935, établissant le contrôle financier de l'Etat sur les entreprises ayant fait appel à son concours financier.

(24) Bonnecarrère et Laborde-Lacoste. Précis de droit commercial, pp. 94 et suiv.

de gestion de la société, contrairement à l'actionnariat qui confère ce droit. La situation des obligataires semble particulièrement défavorable, aussi la défense de leurs intérêts a-t-elle été organisée par la création de groupements de porteurs d'obligations.

En particulier, le décret du 30 octobre 1935 a déterminé les modalités de la défense des obligataires et a précisé les pouvoirs de l'Assemblée des porteurs d'obligations. Mais c'est là un organisme totalement distinct de ceux qui sont chargés d'assurer la gestion de la société.

Ce caractère des obligations se trouve modifié lorsque l'on se trouve en présence de participations financières publiques puisque la possession d'obligations permet l'ingérence de l'Administration dans les organes de gestion de la société.

Toutefois, les autres caractères de l'obligation subsistent. En effet, même lorsqu'elle constitue une participation financière de l'autorité administrative, la possession d'obligations entraîne seulement le droit à un intérêt fixe et non pas à un dividende qui suit la courbe des bénéfices d'exploitation. D'autre part, l'Administration, obligataire, a seulement droit au remboursement du capital sans qu'elle puisse participer à un partage de l'actif social.

§ 3. *La garantie financière, troisième forme des participations financières publiques.*

Dans cette hypothèse encore, on rencontre une situation qui heurte le droit commercial. Dans les cas concrets qui seront cités comme exemple, on pourra constater que l'Etat n'est pas actionnaire. Sa participation financière se matérialise par un titre de créance à l'égard de la société considérée; cette créance naît en cours de société et selon les besoins financiers qui se manifestent durant l'exploitation. En pratique, l'Etat garantit tantôt l'intérêt de la totalité du capital investi dans la société, tantôt seulement l'intérêt du capital emprunté mais non pas l'intérêt du capital associé. Lorsque la garantie financière fournie par l'Etat constitue une participation financière, elle a pour résultat de provoquer une participation de l'autorité publique à la gestion des

affaires sociales. Cette participation de l'autorité publique se réalise en général par la désignation d'administrateurs d'Etat qui siègent au Conseil d'administration de la société. On se trouve, par conséquent, en présence d'une participation financière publique, selon la définition qui fut donnée, au début du présent chapitre. Mais il n'est pas douteux que le système de participations administratives, organisé dans ces conditions, ne vienne heurter les principes fondamentaux de la législation des sociétés anonymes selon lesquels les actionnaires seuls peuvent participer à la direction des affaires sociales.

Il convient de citer deux sociétés d'économie mixte, dans lesquelles l'Etat, sans être actionnaire, s'est cependant réservé des postes d'administrateurs, en raison des risques financiers qu'il supporte dans ces exploitations. Ce sont: la « Société des Services contractuels des Messageries Maritimes » et « la Compagnie Nationale du Rhône ».

La Société des Services contractuels des Messageries Maritimes.

La société des « services contractuels des Messageries Maritimes » a été constituée par la « Compagnie des Messageries Maritimes » qui a fourni le capital de la société nouvelle (25). L'Etat n'est pas actionnaire; mais il résulte de la convention intervenue entre l'Etat et la Compagnie des Messageries Maritimes que celui-ci supporte pratiquement la quasi-totalité des risques de l'exploitation des lignes de navigation concédées à la Société des Services contractuels. En effet, un intérêt dont le taux pourra varier entre 4 et 6 % est prévu au profit des actionnaires de la « Société des services contractuels des Messageries Maritimes » et doit être compris dans le compte d'exploitation, au titre des dépenses, en même temps qu'une prime de gestion. Dans le cas où le compte d'exploitation fait apparaître un bilan déficitaire, la

(25) Cf. loi du 28 juillet 1921 (*J. off.* du 3 août 1921). Convention du 29 décembre 1920, intervenue entre l'Etat et la Compagnie des Messageries Maritimes, avec les avenants des 16 avril et 6 juillet 1921. Cf. Chéron. « L'Etat actionnaire », p. 344 et suivantes.

Société ne conserve à sa charge que 20 % du déficit sans que cette participation aux pertes puisse s'élever au-delà de la prime de gestion réellement acquise par la Société. Le surplus du déficit est couvert par le budget de l'Etat. On peut donc dire pratiquement que l'Etat supporte la totalité des déficits d'exploitation de cette société et que les actionnaires sont à l'abri de tout risque de pertes financières (26). Cette garantie de l'Etat constitue une participation financière parce qu'elle provoque, d'après les statuts, une participation administrative à la gestion de la société. En effet, les statuts de la « Société des services contractuels des Messageries Maritimes », comportent la disposition suivante : « En con« sidération des accords particuliers intervenus entre « l'Etat et la Compagnie des Messageries Maritimes et « dont il est fait mention à l'article 2 ci-dessus, la dési« gnation de six membres du Conseil sera faite par « l'Etat et soumise à l'Assemblée générale qui statuera « suivant la loi » (27). Par conséquent, sur les douze membres du Conseil d'administration, six d'entre eux détiennent leurs fonctions du fait de l'intervention étatique. On montrera, par ailleurs, que cette désignation par l'Etat de certains administrateurs de la « Société des services contractuels des Messageries Maritimes » respecte néanmoins les règles de la législation des sociétés anonymes, puisqu'elle doit être soumise à la ratification de l'Assemblée générale des actionnaires et que ces administrateurs choisis par l'Etat doivent être propriétaires d'actions.

La « Compagnie Nationale du Rhône ».

Une situation analogue à celle qui a été exposée ci-dessus, se rencontre également dans la « Compagnie Nationale du Rhône ». Selon la loi du 27 mai 1921, l'Etat, quoique ne possédant pas d'actions, mais en rai-

---

(26) Cf. Convention du 29 décembre 1920, articles 10, 11 et 12, fixant les éléments essentiels des relations financières entre la Société et l'Etat.

(27) Cf. statuts de la Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes, article 15, dernier alinéa.

son du concours financier donné à la Société, participe à l'administration de la « Compagnie Nationale du Rhône », en se faisant représenter aux Assemblées générales par un délégué ayant voix consultative et en ayant le droit de désigner le Président et un certain nombre de membres du Conseil d'administration (28). Cet appui financier de l'Etat à la « Compagnie Nationale du Rhône », qui constitue une participation financière, puisqu'il comporte participation d'éléments publics à la gestion de l'entreprise, se présente de la façon suivante (29) : en premier lieu, l'Etat garantit l'intérêt et l'amortissement du capital-obligations que la Société a été obligée d'emprunter pour assurer la réalisation de son programme de travaux; en second lieu, il accorde à la société des subventions en capital applicables à des travaux d'intérêt agricole (construction de canaux d'irrigation et de stations de pompage).

Situation juridique de l'État.

Il convient de préciser dans quelle situation juridique se trouve l'Etat à l'égard des société auxquelles il fournit une garantie financière, dans les conditions précisées ci-dessus. Il faut reconnaître que l'Etat doit être assimilé à un créancier; il a fait un prêt à la société qui devra rembourser dans des conditions déterminées. Ainsi, après la mise en jeu de sa garantie financière, l'Etat se trouve, au point de vue matériel, dans une situation identique à celle d'un obligataire. Cependant, au point de vue formel, le titre qui constate la créance de l'Etat est différent de l'obligation transmissible et négociable telle que la définit le droit commercial.

Par conséquent, la participation financière, réalisée sous la forme d'une garantie financière, place l'Etat vis-à-vis de la société bénéficiaire dans la situation juridique

---

(28) Cf. article 21 des statuts de la Compagnie Nationale du Rhône, en tenant compte des modifications apportées à la composition du Conseil d'administration par la loi du 12 décembre 1940 (*J. off.* du 13 décembre 1940).

(29) Cf. loi du 27 mai 1921, article 3.

d'un créancier, tout comme dans le cas où elle est réalisée par le moyen de l'attribution d'obligations.

Par ailleurs, il convient d'admettre que la participation financière publique résulte de la transformation d'un concours financier :

Soit que l'autorité publique ait reçu des actions comme prix de son appui financier;

Soit que, en raison de la créance née de ce concours financier, l'Etat se soit vu attribuer une certaine participation à la gestion des affaires de la Société. Pour cette raison on a pu valablement considérer que l'application du décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au contrôle des entreprises ayant fait appel à l'aide financière de l'Etat, a pour résultat de transformer le concours financier en participation financière. Ce texte prévoit en effet que les sociétés qui bénéficient du concours financier de l'Etat, sous forme de prêts, d'avances, ou de garanties d'intérêt, peuvent être soumises au contrôle financier d'agents de l'Etat qui auront droit d'entrée aux Assemblées générales et aux séances du Conseil d'administration, avec la mission d'assurer la défense des intérêts et des droits de l'Etat.

Conclusions relatives aux diverses formes des participations financières de l'autorité publique, dans les sociétés d'économie mixte.

Cette étude a permis d'envisager les trois formes sous lesquelles se présentent ordinairement les participations financières publiques et de décrire les engagements financiers de l'Etat qui doivent justifier la participation de l'autorité publique à la gestion des sociétés.

Ainsi, il a été nécessaire de considérer :

1° L'actionnariat de l'Etat et des autres collectivités locales;

2° La souscription d'obligations par l'autorité publique;

3° La garantie financière fournie par l'autorité administrative.

Cette division tripartite est commode pour faire la description des différents aspects des participations finan-

cières de l'Etat et des collectivités publiques dans les Sociétés d'économie mixte.

Mais on ne rencontre que deux situations juridiques différentes attribuées à l'autorité publique : dans certains cas l'autorité publique entre dans la société en qualité et avec les droits d'*associée;* dans d'autres cas, elle est *créancière* de la société, soit en raison d'une souscription d'obligations, soit par suite de la mise en jeu d'une garantie financière.

Aussi M. Bonnard a-t-il considéré seulement les deux formes de la participation, actions et obligations, en comprenant sous ce dernier vocable tous les cas dans lesquels l'autorité publique se présente, en qualité de créancière de la société, à la gestion de laquelle elle participe. Au point de vue matériel l'obligation n'est, en effet, autre chose qu'un droit de créance.

M. Bonnard écrit (30) au sujet des formes de la participation financière :

« La participation financière de l'autorité concédante « à la société d'économie mixte peut avoir lieu sous « forme d'*action et d'obligation.*

« L'autorité concédante reçoit des actions de la société « en contre-partie de son concours financier. Elle par- « ticipe ainsi à la constitution du capital social, devient « actionnaire et entre ainsi dans la société comme asso- « ciée. Ou bien, à la suite de son concours financier, « l'autorité concédante souscrit des obligations. Elle « opère ainsi un prêt remboursable et devient obliga- « taire de la société. »

Par la suite, envisageant la nature de la participation, il écrit en précisant ce qu'il avait dit précédemment : « La première forme de participation a lieu sous forme « d'*action* acquise en échange des apports en nature ou « en argent de l'autorité concédante qui contribue ainsi « à la constitution du capital social. Il en est ainsi lors- « que l'Administration accorde ou a déjà accordé une « subvention au concessionnaire ou bien transforme en « subvention des avances remboursables qui ne peuvent « plus être récupérées. Le concours financier en subven-

(30) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., pp. 711 et 712.

« tion est transformé en une participation financière « en actions. La participation financière a lieu sous « forme d'*obligation* au cas d'avances remboursables en « nature ou en argent fournies ou à fournir. Ces avances « constituent le versement d'achat des obligations. Il y a « transformation de l'avance en obligation. »

En résumé, quel que soit l'aspect sous lequel se présentent les participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte, on doit conclure que l'Administration sera placée dans l'une des deux situations juridiques suivantes :

Soit dans la situation juridique d'un actionnaire et la participation administrative sera alors expliquée par l'exercice des droits attachés aux actions;

Soit dans la situation juridique d'un créancier et la participation administrative sera expliquée par la considération de la situation privilégiée qu'il faut réserver à l'autorité publique.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE I - CHAPITRE II

CHAPITRE II

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ ET DE LÉGALITÉ DES PARTICIPATIONS FINANCIÈRES PUBLIQUES DANS LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Les participations financières publiques et le droit commercial.

Les participations financières publiques et le droit public.

L'étude des conditions de validité et de légalité des participations financières publiques doit être envisagée à deux points de vue : vis-à-vis du droit commercial et vis-à-vis du droit administratif. C'est, en effet, le caractère essentiel de la société d'économie mixte de constituer un organisme chargé de gérer un service public concédé ou une entreprise privée d'intérêt public, et placée, du fait de sa structure juridique, aux confins du droit public et du droit privé.

La participation financière publique est réalisée dans le cadre de la société anonyme, qui est une institution du droit commercial. Mais cette intervention de l'autorité publique constitue une situation que la législation des sociétés n'avait pas prévue. La structure de la société anonyme doit donc être modifiée et la législation des sociétés doit être adaptée à cette situation nouvelle. Cela se produira principalement dans le cas où la participation financière de l'autorité publique est réalisée sous forme d'actionnariat. Lorsque la participation financière est réalisée sous forme d'obligations, c'est-à-dire sous forme de droit de créance, on ne doit plus parler d'adaptation de la législation commerciale : il s'agit de la création de dispositions législatives originales. Dans tous

les cas, quelle que soit la forme de la participation financière publique, il y a lieu de prévoir certaines mesures relatives aux actionnaires privés des sociétés d'économie mixte : il y a là une très importante manifestation de l'adaptation des lois relatives aux sociétés anonymes.

Mais ces participations financières sont le fait de personnes morales de droit public, Etat, collectivités publiques locales, établissements publics, etc... Elle vont, par conséquent mettre en jeu des règles de droit administratif d'abord parce qu'il convient de rechercher quelle doit être le genre d'entreprises dans lesquelles il est possible à une personne morale de droit public de prendre une participation financière : c'est la question de la légalité des participations financières qui fait intervenir la règle de la spécialité des personnes morales. Ensuite, le droit administratif est intéressé parce que ces participations financières constituent des engagements de l'Etat ou d'autres collectivités ou établissements publics et qu'il y a lieu, par conséquent, d'envisager les conditions de validité de ces engagements qui comportent, dans certains cas, aliénation de biens faisant partie du patrimoine de personnes morales administratives.

Par conséquent, le présent chapitre doit être divisé en deux sections. Dans une première section, on étudiera le problème de la validité des participations financières publiques à l'égard de la législation des sociétés. Dans la seconde section, les participations financières seront étudiées vis-à-vis du droit administratif; cela conduit nécessairement à envisager la légalité de la participation financière publique assimilée à une intervention de l'autorité publique dans l'ordre économique et à entreprendre ensuite l'étude des conditions de validité des engagements financiers ou autres, souscrits par l'Etat ou les collectivités publiques, comme participation financière dans une société d'économie mixte.

Section I.

Les participations financières publiques et le droit commercial.

Il y a lieu d'envisager diverses questions qui découlent du fait que l'autorité publique est actionnaire. Ainsi,

on étudiera : la forme juridique des actions attribuées à l'autorité publique, le problème de l'évaluation et de la rémunération des apports, celui de la libération des actions de numéraire, etc... La nécessité de l'étude de ces diverses questions résulte du fait que l'Etat ou toute autre collectivité ou établissement public se trouvent détenteurs d'actions d'une société anonyme, situation nouvelle que le droit commercial n'a pas prévue.

Mais en dehors de l'exercice normal et habituel des droits attachés à sa qualité d'actionnaire, l'autorité publique désire généralement conserver un droit de contrôle sur la composition du capital de la société d'économie mixte et sur la personnalité des actionnaires privés de cette société. Dans ce but, l'autorité publique impose des restrictions importantes à la faculté de négocier les actions.

A) *Le problème de la forme juridique des titres attribués à une personne morale de droit public, dans les sociétés d'économie mixte.*

Le droit commercial distingue principalement deux catégories d'actions, les actions nominatives et les actions au porteur, si l'on admet que la troisième catégorie d'actions, les actions à ordre, est pratiquement en désuétude. Les actions au porteur sont en grande faveur auprès du public, du fait de leur grande facilité de transmission.

Mais dans l'hypothèse de l'actionnariat public dans une société d'économie mixte, ce ne peut être la considération des facilités de cession qui guidera le choix de la forme juridique des actions attribuées à l'Etat ou aux autres collectivités publiques. Au contraire, ce choix doit être plutôt orienté vers la forme juridique qui comporte des difficultés de cession des titres afin d'éviter les conséquences fâcheuses d'un détournement de ces actions par les personnes qui, en raison de leurs fonctions, pourront être amenées à les détenir.

De plus, l'autorité publique ne désire en aucune manière effectuer un placement momentané; il s'agit d'une participation présentant un important degré de stabilité. Les personnes morales administratives ne détien-

nent pas les titres de sociétés d'économie mixte dans le but de les vendre, comme c'est le cas pour un capitaliste qui fait un simple placement. Le but de l'Administration est de participer à la gestion et, par conséquent, la participation financière publique doit durer autant que la société d'économie mixte.

Pour ces raisons d'ordre pratique, les statuts des différentes sociétés d'économie mixte, prises comme exemples, imposent en général la forme nominative des actions appartenant à l'Etat et aux collectivités publiques. Dans la plupart de ces sociétés toutes (1) les actions doivent être nominatives, même lorsqu'elles appartiennent à des actionnaires privés.

Ces considérations doivent également s'appliquer lorsque la participation financière est réalisée sous forme d'obligations. En effet, les raisons pratiques exposées précédemment, à propos des actions conviennent aussi aux obligations. C'est ainsi que les participations financières réalisées par les communes, en application des décrets-lois des 5 novembre et 28 décembre 1926, exigent la forme nominative des titres, qu'il s'agisse d'actions ou d'obligations (2).

Enfin toutes les études de projets de statut général des sociétés d'économie mixte consacrent la nécessité de la forme nominative des titres (3).

B) *Le problème de l'évaluation des apports en nature et de leur rémunération par l'attribution d'actions, dans les sociétés d'économie mixte.*

Position de la question.

La loi de 1867 sur les Sociétés anonymes prescrit la vérification des apports en nature et leur approbation

---

(1) Cf. *infra*, les règles imposées pour la composition du capital de la société, en ce qui concerne les actionnaires privés.

(2) Article 13 du décret du 28 décembre 1926.

(3) Cf. Chéron. « L'Etat actionnaire » et projet de la Société d'Etudes législatives.

dans le but d'éviter une estimation exagérée. A cet effet, la constitution d'une société par actions est soumise aux délibérations de deux Assemblées générales : la première, dite assemblée constitutive, est chargée de faire apprécier la valeur des apports; elle ordonne cette vérification et en précise les formes. En pratique, elle nomme des commissaires vérificateurs ou commissaires aux apports chargés d'apprécier la valeur des apports. Ceux-ci doivent rédiger un rapport et le mettre à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion de la seconde assemblée. La deuxième assemblée se prononce sur l'évaluation donnée aux apports. Seuls les actionnaires de numéraire ont le droit de participer au vote relatif à la validation des apports et de leur rémunération.

Dans les Sociétés anonymes, l'approbation des apports en nature est donc faite par les actionnaires de numéraire, avec des conditions spéciales de quorum prévues par l'article 30 de la loi de 1867. Il faut préciser que les apporteurs de biens en nature, même s'ils sont en même temps actionnaires de numéraire, n'ont pas le droit de voter lors des délibérations relatives à la consistance et à la rémunération de leurs apports, car ils seraient en même temps juges et parties (4).

Ces différentes formalités tendent à empêcher les fraudes possibles lors de la constitution d'une société par actions; ces fraudes, en effet, peuvent provenir de l'attribution d'une valeur exagérée aux apports en nature. Ce sont des mesures de sauvegarde et de garantie de l'épargne publique. Par conséquent, l'approbation des apports par l'assemblée générale des actionnaires est justifiée dans une société anonyme ordinaire, mais on peut se demander s'il est utile de maintenir ces formalités de vérification, lorsqu'il s'agit des apports faits par l'autorité publique à une société d'économie mixte.

On doit, en effet, reconnaître que le but poursuivi par une personne morale de droit public faisant des apports à une société d'économie mixte est entièrement différent de celui que poursuit un capitaliste faisant des apports à

(4) Bonnecarrère et Laborde-Lacoste. Droit commercial, pp. 80 et 81.

une société anonyme. Dans ce dernier cas, le désir de réaliser une bonne opération peut susciter une évaluation frauduleuse. Au contraire, le désir de l'autorité publique est de réaliser une mission d'intérêt général. Cette aspiration exclut pratiquement tout danger de fraude car le point de vue financier n'est pas placé au premier plan des préoccupations de l'Etat ou des diverses collectivités publiques.

Il semble, par conséquent, que la crainte de voir l'Etat ou toute autre collectivité ou établissement public exagérer la valeur de leurs apports soit parfaitement chimérique; au contraire, ces apports sont souvent faits pour une valeur inférieure à la valeur réelle.

Dans ces conditions, la vérification des apports de l'autorité publique à une société d'économie mixte semble superflue et ne présente, au point de vue pratique, qu'un intérêt d'autant plus restreint qu'il faut tenir compte des conditions dans lesquelles les sociétés d'économie mixte sont organisées.

En général, la création d'une société d'économie mixte est précédée d'un accord entre l'autorité publique et les actionnaires privés. Cet accord règle les difficultés de constitution de la société et, en particulier, la question de la consistance et de la rémunération des apports. L'intervention de l'Assemblée générale des actionnaires ne saurait avoir d'autre conséquence que la ratification des résultats acquis par l'accord antérieur. En effet, ce sont les signataires de cet accord qui vont constituer l'Assemblée générale des actionnaires et il est certain qu'ils ne se déjugeront pas en refusant d'accepter ce qu'ils ont signé antérieurement.

Pour ces raisons, il semble possible de supprimer la vérification des apports de l'autorité publique à une société d'économie mixte. La suppression de ces formalités viendrait heurter les principes de la législation des sociétés et ne peut être valablement réalisée que par un texte ayant une valeur législative car la vérification des apports en nature par l'Assemblée générale des actionnaires est une formalité essentielle des sociétés anonymes. Mais, au point de vue pratique, cette suppression ne présenterait aucun inconvénient.

Exemple concret de la Société Nationale des Chemins de Fer.

La vérification de la consistance et de la rémunération des apports en nature a été supprimée lors de la constitution de la Société Nationale des Chemins de Fer Français. En effet, les apports de l'Etat et des anciennes compagnies de chemins de fer ont été évalués d'une manière forfaitaire; il est intervenu une sorte de transaction entre les parties, transaction qui s'est matérialisée dans la convention du 31 août 1937. M. Pomaret fournit, sur ce point, dans son rapport (5), la précision suivante : « Il faut noter l'imprécision caractéristique « des termes de la convention, en ce qui concerne la « consistance réelle des apports respectifs des contractants. Cela tient, notamment, comme nous le montrerons en examinant l'organisation financière du nouveau régime, à ce que cette consistance est pratiquement impossible à évaluer. Les parties en présence ont « donc été contraintes de recourir à une formule forfaitaire »; et il ajoute ensuite : « La part de chacun « des contractants dans le capital social a été déterminée non pas comme il est de règle en droit commun d'après la valeur réelle des apports respectifs « des parties en présence (cette valeur ne pouvant au « demeurant être exactement évaluée), mais à la suite « de transactions portant sur l'ensemble des éléments du « problème, dans l'ordre administratif, comme dans le « domaine financier. » En raison de cette évaluation forfaitaire et transactionnelle, l'approbation des apports par une Assemblée d'actionnaires aurait été inutile, puisque les six actionnaires de la société (6) étaient signataires de la convention du 31 août 1937 qui fixe la rémunération des apports; d'autre part, au point de vue juridique, la constitution de cette Assemblée générale aurait été impossible, étant donné que tous les actionnaires étaient apporteurs.

---

(5) Documents parlementaires, Chambre, 1937, p. 1.791.

(6) Les sociétés anonymes doivent régulièrement être composées d'au moins sept actionnaires, mais à propos de la Société Nationale des Chemins de Fer, l'article 3 (*in fine*) des statuts dispose que jusqu'à l'Assemblée générale qui sera appelée à statuer sur le compte de l'exercice 1955, la Société peut grouper moins de sept actionnaires.

La Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord.

Lors de la constitution de la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord, la législation des sociétés anonymes, relative aux apports en nature, a été au contraire respectée. La société fut constituée, au capital de 100.000 francs, souscrits en numéraire; à cette société, l'Etat fit apport, par acte sous-seing privé, de divers biens mobiliers et immobiliers, sous la condition suspensive que ces apports seraient approuvés par l'Assemblée générale des actionnaires et moyennant l'attribution à l'Etat d'un nombre correspondant d'actions d'apport. Une Assemblée générale des actionnaires (23 décembre 1937) décida l'augmentation du capital social, afin de permettre la rémunération des apports de l'Etat. Une seconde Assemblée générale extraordinaire du 10 janvier 1938 approuva et accepta provisoirement les apports mais réserva la vérification et l'approbation définitive. Cette délibération comporta, en outre, la nomination d'un commissaire aux apports, chargé de faire un rapport sur la valeur des apports de l'Etat, ainsi que sur les attributions d'actions, charges et avantages qui en sont la représentation. Enfin, l'Assemblée générale du 11 février 1938 approuva définitivement les apports de l'Etat et leur rémunération.

Par conséquent, les apports faits par l'Etat ou une collectivité publique à une sociétés d'économie mixte pourraient être dispensés des formalités de vérification; cependant l'observation de ces formalités ne soulève pas de difficultés pratiques. En effet, les résultats du vote de l'Assemblée générale sont, en général, acquis d'avance par suite des accords intervenus entre l'autorité publique et les actionnaires privés.

C) *La question de la libération des actions de numéraire souscrites par une personne morale publique dans les sociétés d'économie mixte.*

En pratique, les statuts et les textes constitutifs des sociétés d'économie mixte ne comportent aucune disposition spéciale relative à la libération des actions de nu-

méraire souscrites par l'autorité publique. Par conséquent le droit commercial continuera à être appliqué. L'Etat ,les départements, les communes et établissements publics verseront seulement le quart du montant des actions souscrites, sauf stipulation contraire. Le surplus sera versé lors des appels de fonds faits par la Société.

Ainsi l'autorité publique peut répartir sur plusieurs exercices la dépense qui résulte de sa participation financière. Pourquoi d'ailleurs l'Administraton serait-elle traitée avec plus de rigueur qu'un actionnaire privé ? Cependant, il convient de remarquer qu'une difficulté peut apparaître dans le cas où l'autorité publique serait dans l'impossibilité de répondre favorablement à un appel de fonds de la Société, à cause de l'absence de crédits. L'exécution en Bourse ou par devant notaire, moyen de coercition prévu par la législation des sociétés, demeure sans effet lorsque l'on se trouve en face de la puissance publique.

Pour éviter cet inconvénient, le non-versé sur les actions souscrites dans les sociétés d'économie mixte, devrait être obligatorement inscrit au passif des budgets de l'Etat, des départements, communes, etc...

De cette façon, les versements de deniers publics peuvent être régulièrement effectués lors des appels de fonds de la société.

Cependant, dans certaines sociétés d'économie mixte d'intérêt public local (Régie Foncière d'Alger, Sociétés de gestion immobilière de Paris ou de Marseille), toutes les actions doivent être libérées lors de leurs souscription. Cette disposition s'applique aux actions souscrites par l'autorité communale, aussi bien qu'à celles qui ont été souscrites par les particuliers. Les difficultés signalées ci-dessus sont ainsi supprimées.

D) *La question de l'aliénabilité des titres de sociétés d'économie mixte appartenant à une personne morale de droit public.*

Les actions, ou obligations de sociétés d'économie mixte appartenant à l'Etat ou à toute autre collectivité publique doivent être rangées dans le domaine privé. En effet, les actions, tout comme les obligations, peuvent être considérées comme la constatation d'un droit de

créance au profit de leur titulaire et vis-à-vis de l'actif social.

Ainsi, faisant partie du domaine privé, les titres des sociétés d'économie mixte, appartenant à l'Etat ou à des collectivités publiques, doivent être considérés comme aliénables, dans les conditions fixées pour les ventes domaniales mobilières.

Cependant, si ces titres ne sont pas inaliénables en droit, il faut cependant remarquer qu'ils sont frappés d'une inaliénabilité de fait résultant de la nature même de la société d'économie mixte. En effet, le caractère intrinsèque de la société d'économie mixte exige que la participation financière publique se réalise tant que durera la société d'économie mixte. Ainsi la notion de société d'économie mixte implique le maintien de la participation financière publique et cela restreint les possibilités d'aliénation des titres qui représentent cette participation.

Comme l'intention de la personne morale de droit public n'est pas de réaliser un simple placement financier, sa participation financière présente nécessairement la plus grande stabilité. En principe, il ne sera pas procédé à l'aliénation des titres qui matérialisent la participation financière publique. Celle-ci ne doit et ne peut pratiquement cesser, que lors de la dissolution de la société. D'ailleurs, cette inaliénabilité de fait se trouve confirmée par une disposition expresse, dans le cas particulier de la « Société Nationale des Chemins de Fer ». L'article 2 du décret du 31 août 1937 dispose, dans son dernier alinéa, que « les actions remises à l'Etat en « vertu de l'article 2 de la convention seront *inaliénables « et incessibles* ».

Dans d'autres cas, les actions d'une personne morale de droit public ne peuvent être vendues qu'à d'autres personnes morales appartenant à une même catégorie (7).

Cependant, les actions et obligations de sociétés d'économie mixte d'intérêt public local, appartenant à

---

(7) Voir au paragraphe E) certaines mesures prises pour n'autoriser la cession des titres de sociétés d'économie mixte, qu'à l'intérieur de groupes bien définis d'associés; ces mesures trouvent d'ailleurs leur application dans le cas des collectivités publiques.

une commune peuvent être aliénées dans certaines conditions.

Il résulte, en effet, du règlement d'administration publique du 17 février 1930 que les titres, appartenant à la commune, sont conservés par le receveur municipal et ils peuvent être aliénés par délibération du Conseil municipal approuvée par décret rendu sur la proposition du ou des ministres intéressés, le Conseil d'Etat entendu.

Par conséquent, les titres de sociétés d'économie mixte qui matérialisent les participations financières publiques sont en principe aliénables, sous réserve de certaines formalités; mais, en fait, cette aliénation serait contraire à la nature même de la société d'économie mixte et pratiquement ces titres ne font guère l'objet de cessions.

Lors de l'étude des participations administratives, il sera fait mention de l'inaliénabilité qui frappe les titres appartenant à des collectivités publiques, lorsqu'ils sont affectés à la garantie des opérations de gestion faites par les administrateurs représentant ces collectivités publiques.

E) *Le contrôle de l'autorité publique sur la composition du capital de la société d'économie mixte et plus particulièrement sur les actionnaires privés.*

Le contrôle de l'autorité publique comprend deux groupes de dispositions; les unes tendent principalement à surveiller la composition du capital de la société d'économie mixte; les autres ont principalement pour but de contrôler la personnalité des associés.

Au premier but correspondent les différentes mesures qui tendent à maintenir constante l'étendue des participations financières publiques, dans chaque société d'économie mixte; ces mesures seront étudiées au cours du chapitre suivant qui, précisément, est consacré à l'étude de l'importance des participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte.

A la notion de contrôle sur la personnalité des associés et des actionnaires privés, correspondent diverses mesures qui comportent en pratique des restrictions à la liberté de cession des titres. En effet, alors que dans la structure des sociétés anonymes ordinaires les conside-

rations de personnes sont à peu près complètement exclues, tout au moins en ce qui concerne les actionnaires (8), il n'en est plus de même dans les sociétés d'économie mixte; dans ces sociétés d'économie mixte, il existe, en général, un véritable « intuitus personnae ». Cet « intuitus personnae » se manifeste principalement par le contrôle que l'autorité publique exerce sur la personnalité des actionnaires privés, dans le but d'évincer certaines personnes dont on désire éviter l'influence dans la société.

M. Bonnard constate ce fait (9) :

« Comme autre prérogative, l'administration a le droit « de connaître et d'exclure les particuliers actionnaires « de la société et possède à leur égard un droit d'ex- « clusion. »

L'exercice de ce droit d'exclusion est possible du fait de la forme nominative, imposée aux actions, dans la quasi-généralité des sociétés d'économie mixte; il se manifeste, dans la pratique, par le contrôle que l'autorité publique exerce sur les cessions des actions des sociétés d'économie mixte.

Dans certains cas, la cession des actions est libre parmi les actionnaires appartenant à une même catégorie; mais elle est interdite dans les autres cas, ou tout au moins elle est soumise à un contrôle administratif. La « Compagnie Nationale du Rhône » (10) et « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » (11) illustrent fort nettement cette hypothèse. Les statuts de la Compagnie Nationale du Rhône contiennent la disposition suivante :

« La cession des actions entre actionnaires ou per- « sonnes susceptibles d'être actionnaires de la même

---

(8) A propos de la prise en considération des personnes, dans le domaine des sociétés anonymes, il convient de citer la réforme de septembre et novembre 1940; la nouvelle législation prend en considération la personnalité de ceux qui dirigent la société anonyme pour établir et sanctionner leur responsabilité, mais cela ne comporte pas une surveillance ou un contrôle sur la personnalité des actionnaires.

(9) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 712.

(10) Article 10 des statuts de la Compagnie Nationale du Rhône.

(11) Article 13 des statuts de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

« catégorie est libre, sans autorisation de la part de « la société. La cession d'actions entre actionnaires ou « personnes susceptibles de l'être, appartenant à des ca- « tégories différentes est interdite. »

Une disposition analogue, ayant la même portée, est inscrite dans les statuts de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

En général, la cession des actions d'une société d'économie mixte sera soumise à l'approbation du Conseil d'administration de la Société et l'autorité publique exercera son influence sur les décisions de cet organisme, par l'intermédiaire de ses représentants.

Dans différentes sociétés d'économie mixte, la procédure suivante est organisée pour le transfert des actions. Elle se présente, en général, de façon à peu près identique, avec cependant des dispositions de détail particulières à chaque espèce, mais n'affectant pas malgré tout l'ensemble de la procédure. Une demande de transfert est adressée au Conseil d'administration et comporte la désignation du cédant et du cessionnaire; les titres cédés doivent être joints à cette demande. Dans le cas où le cessionnaire n'est pas agréé, le Conseil d'administration désigne le nouvel acquéreur, auquel les titres sont alors vendus à un prix fixé. Lorsque cette réglementation est appliquée, elle s'étend à tous les cas de cessions, même aux cessions qui ont lieu par adjudication publique, en vertu d'ordonnance de justice ou autrement (12).

Dans la Société d'économie mixte « Air-France », le contrôle des actionnaires privés est exercé par le Ministre chargé de l'Aéronautique civile. Ce contrôle est appliqué, en premier lieu, sur la personnalité des souscripteurs des actions de numéraire du capital primitif

---

(12) Voir article 10 des statuts de la Société Nationale de Recherches sur le traitement des Combustibles.

Article 11 des statuts de la Compagnie française des Pétroles.

Article 13 des statuts de la Compagnie générale pour la Navigation du Rhin.

Article 7 des statuts de la Compagnie Générale Transatlantique.

et des souscripteurs d'actions nouvelles en cas d'augmentation du capital : ils doivent tous être agréés par le Ministre compétent. Il s'exerce en second lieu sur les transferts et les cessions d'actions. L'article 16 des statuts de cette société contient la disposition suivante :

« Le transfert ne sera définitivement opéré qu'après « l'agrément du Ministre chargé de l'Aéronautique ci- « vile. En cas de refus du transfert, le Ministre devra « notifier sa décision dans le délai de 15 jours francs et « pourra, si la demande de cession est maintenue, ac- « quérir les actions à vendre, dans le délai d'un mois « à dater de cette notification, pour le compte de l'Etat « avec l'autorisation des chambres. »

Ce contrôle de l'autorité administrative sur les actionnaires privés des sociétés d'économie mixte est facilité par la forme nominative, en général imposée aux actions de ces sociétés; ainsi les opérations de transfert de titres peuvent être suivies et surveillées. L'autorité publique peut se réserver également un contrôle sur la propriété de certaines actions permettant une participation plus importante à la gestion de la société. C'est ainsi que dans la Compagnie Française des Pétroles les actions A (actions à vote plural) ne peuvent être attribuées qu'à l'Etat Français, à l'Office National des Combustibles Liquides, à des Etablissements ou services publics désignés par l'Etat, à des personnes françaises (article 11 des statuts de la C. F. P.).

Les participations financières publiques étant réalisées dans le cadre d'une Société de droit commercial, la législation des sociétés doit être appliquée dans la mesure du possible. On a pu cependant constater l'existence, dans le domaine des sociétés d'économie mixte, d'une certaine considération de la personnalité des actionnaires. Cet élément ne se rencontre pas dans les sociétés anonymes ordinaires et il est même en opposition avec la nature des sociétés anonymes qui sont des sociétés de capitaux, à l'intérieur desquelles « l'intuitus personnae » ne joue aucun rôle. L'autorité publique prend en considération la personnalité des actionnaires avec lesquels elle est en concours dans le cadre de la société d'économie mixte et se réserve, en conséquence, la possibilité d'exercer à leur égard, un droit d'exclusion.

Section II.

Les participations financières publiques et le Droit public.

La prise de participations financières par l'autorité publique, dans les sociétés d'économie mixte, pose différents problèmes qui, dans leur ensemble, doivent être rattachés à la question de la légalité de l'opération. Mais cette légalité peut être envisagée à deux points de vue.

On peut d'abord envisager la légalité de l'intervention administrative dans son ensemble; on peut étudier ensuite, d'une manière plus particulière, la question de la validité des engagements qui résultent de l'intervention de l'autorité publique.

§ 1er. *La légalité des participations financières publiques considérées comme interventions de l'autorité publique.*

Il est hors de doute que la sphère des participations financières publiques est très fortement influencée par les conceptions économiques. L'économie libérale réduisant au minimum le domaine des interventions des autorités administratives, les participations financières publiques étaient forcément réduites et présentaient un caractère exceptionnel. Au contraire, dans un système fondé sur l'économie dirigée, le domaine des interventions administratives se trouve considérablement accru et les participations financières publiques deviennent plus fréquentes : c'est d'ailleurs à l'abandon progressif des principes de l'économie libérale que l'on doit le développement des participations financières publiques, au cours de la période 1919 à 1939.

Les participations financières de l'Etat dans des sociétés d'économie mixte ont en principe une origine légale; une loi est en effet nécessaire pour habiliter le Ministre intéressé à traiter au nom de l'Etat et pour assurer la validité des engagements de l'Etat, engagements qui sont la conséquence de ces participations financières.

Tantôt la loi a seulement une portée restreinte et assure l'organisation d'une seule société d'économie mixte (13); tantôt la loi possède une portée plus large et permet la création de sociétés à participations de l'Etat dans tout un groupe d'entreprises de même nature (14).

A propos de cette hypothèse, il est nécessaire de remarquer que la loi peut autoriser de façon générale l'autorité publique à prendre des participations financières dans des entreprises d'une catégorie déterminée, mais que c'est un acte de l'autorité administrative qui décide la participation dans telle société déterminée.

La légalité des décrets des 16 et 26 janvier 1937 relatifs aux participations de l'Etat dans les entreprises d'armement.

A ce sujet, l'article 1er du Décret du 16 janvier 1937, relatif aux participations de l'Etat dans des entreprises se livrant à des fabrications d'aviation de guerre confère aux Ministres l'autorisation de prendre des participations financières dans ces entreprises.

« Pour l'exécution de la loi du 11 août 1936 et dans « la limite résultant :

« D'une part, des crédits spécialement accordés à cet « effet;

« D'autre part du montant des expropriations totales « ou partielles prononcées ou pouvant être prononcées, « le ministre intéressé et le ministre des Finances sont « autorisés à prendre, au nom de l'Etat, des participa- « tions financières dans les entreprises se livrant à la « fabrication ou au commerce du matériel de guerre. »

---

(13) Loi du 27 mai 1921 (Compagnie Nationale du Rhône); loi du 28 juillet 1921 (Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes); loi du 6 mars 1928 (Energie Electrique de la Moyenne Dordogne); loi du 20 juillet 1933 (Compagnie Générale Transatlantique); décret-loi du 31 août 1937 (Société Nationale des Chemins de Fer); loi du 11 décembre 1932 portant statut de l'aviation marchande et appliquée dans la création de la Compagnie Air-France.

(14) Loi du 16 octobre 1919; loi du 11 août 1936 relative aux fabrications de matériels de guerre.

Une disposition identique est contenue dans le décret du 26 janvier 1937 relatif aux hypothèses où la participation de l'Etat est inférieure aux deux tiers du capital social. Ces deux décrets, ainsi que l'a montré M. le Commissaire du Gouvernement Josse (15), sont bien dans la ligne générale de la législation de 1936. Le système de la participation financière, bien que n'ayant pas été expressément prévu par la loi du 11 août 1936, est cependant légal, puisqu'il tend à assurer un contrôle administratif sur la gestion de l'entreprise et que ce contrôle rentre bien dans le cadre des prévisions de la loi du 11 août 1936. La prise de participations financières dans les entreprises de fabrication de guerre a donc été une opération légale et l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 avril 1940 a constaté cette légalité, dans les termes suivants :

« Il résulte de l'objet même de la loi du 11 août 1936 « et de la généralité des dispositions de ses articles 2 « et 3 que le contrôle auquel cette loi soumet les établis- « sements se livrant à la fabrication ou au commerce « des matériels de guerre dont l'expropriation totale ou « partielle n'aurait pas été jugée nécessaire, n'est pas « restreint à une surveillance de la fabrication et de la « vente, mais s'étend à la gestion même desdites entre- « prises et, parmi les mesures d'exécution que le Gou- « vernement a été habilité à édicter par décret pris en « Conseil des Ministres, figurent les modalités suivant « lesquelles ce contrôle s'exercerait et qui pouvaient « être différentes suivant l'importance des entreprises.

« Il suit de là, d'une part, que le décret du 17 août « 1936 a pu valablement donner pour objet, d'une ma- « nière générale, au contrôle dont il s'agit de connaître « les procédés employés, de suivre l'orientation des étu- « des et le développpement des moyens de production « et également de déterminer le montant exact des bé- « néfices des entreprises et de surveiller leurs dépenses « de représentation et de publicité et, d'autre part, le « décret du 26 janvier 1937 a pu légalement édicter les « règles spéciales concernant les établissements dont « l'importance serait de nature à rendre inefficaces les

---

(15) Conclusions sous C. E., 19 avril 1940, « Société des Moteurs Gnôme et Rhône » (D. P., 1940-3-17).

« dispositions du décret précité; à cet égard, si ce der-
« nier limite l'application des règles dont il s'agit aux
« entreprises dans lesquelles l'Etat a pris une participa-
« tion financière, il n'en résulte pas que celle-ci doive
« intervenir nécessairement dans les conditions prévues
« au décret du 30 octobre 1935; sans doute, l'application
« des dispositions de ce décret n'est pas exclue au cas
« où des établissements visés à la loi du 11 août 1936
« auraient fait appel au concours financier de l'Etat,
« mais cette loi même autorisait le Gouvernement à se
« procurer, sans accord préalable, une participation fi-
« nancière dans de pareils établissements en vue de les
« soumettre au régime spécial plus rigoureux qui était
« institué. »

Par conséquent, le système de la participation financière, appliqué aux entreprises de fabrication et de vente de matériels d'armement doit être considéré comme légal, parce qu'il constitue un procédé de contrôle effectif sur la gestion des entreprises et que ce contrôle a été formellement prévu par la loi du 11 août 1936. C'est donc à bon droit que l'Etat a pu être autorisé par décret à prendre des participations financières dans des entreprises visées par la loi du 11 août 1936.

Quant aux procédés de réalisation des participations financières de l'Etat, dans les entreprises de fabrications d'armement, ils ont été énumérés dans les décrets de 1937.

Pratiquement, les décrets des 16 et 26 janvier 1937 disposent que les participations financières peuvent être réalisées par l'un des procédés suivants :

Soit par rachat amiable de la fraction de capital correspondant au montant de la participation de l'Etat;

Soit par souscription d'actions de numéraire;

Soit par des apports de biens expropriés par l'Etat en application de la loi du 11 août 1936. Ce dernier procédé a été employé pour la constitution des Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques.

Le Conseil d'Etat, dans l'affaire « Société des Moteurs Gnôme et Rhône » a été amené à étudier une question importante relative aux procédés de réalisation des participations financières et a déterminé la portée des décrets des 16 et 26 janvier 1937. Ainsi que l'a noté M. Josse, dans ses conclusions relatives à l'arrêt

« Gnôme et Rhône », il s'agissait de savoir si l'achat en bourse des actions d'une société de fabrication d'armements constituait un moyen légal de « prendre une participation financière », afin de conférer à l'Etat des pouvoirs de contrôle et de lui permettre d'orienter la gestion de la Société. Les procédés de participations financières énumérés ci-dessus constituent-ils des procédés de contrainte et l'Etat peut-il imposer sa participation financière ?

Ou bien la participation financière exige-t-elle qu'il y ait accord entre l'Etat et la Société, et qu'il existe par conséquent un élément contractuel ?

Cette seconde conception est rejetée par le Commissaire du Gouvernement, comme contraire à l'esprit de la loi du 11 août 1936. Cette loi permet d'imposer un contrôle aux entreprises de fabrication d'armement et de les placer, par conséquent, sous le régime de la société d'économie mixte, par une mesure d'autorité, sans qu'il y ait accord bilatéral.

Voici quelles sont, sur ce point, les conclusions de M. Josse :« Oui, avant la loi de 1936, toute société d'éco-
« nomie mixte résultait d'un accord. Mais depuis 1936,
« la participation financière de l'Etat peut être imposée.
« On a eu en vue précisément des sociétés puissantes.

« Comment l'Etat, s'il devait négocier avec elles les
« conditions de sa participation, pourrait-il imposer son
« contrôle interne, son ingérence dans la gestion qui
« ont été voulus, comme nous l'avons dit, par le légis-
« lateur.

« La loi de 1936 a eu en vue des mesures d'autorité,
« n'excluant pas sans doute les accords amiables; mais
« si ceux-ci se révèlent impossibles, l'Etat peut imposer
« sa participation, d'où découleront les pouvoirs excep-
« tionnels que nous avons énumérés; il pourra donc
« acheter librement en Bourse les actions qui s'y négo-
« cient. »

La décision du Conseil d'Etat du 19 avril 1940, suivant les conclusions rappellées ci-dessus, fixe la portée du décret du 26 janvier 1937, à propos des procédés selon lesquels peut être réalisée la participation financière;
« le décret du 26 janvier 1937 n'a pas entendu restrein-
« dre et pouvait légalement ne pas restreindre aux pro-

« cédés énumérés dans son article 4, ou du moins a des « procédés étroitement analogues, les modalités de réa- « lisation de la participation financière envisagée et « notamment, celle-ci peut revêtir la forme d'un achat « d'actions sur le marché ».

Il convient donc d'admettre, en règle générale, que les participations financières de l'Etat doivent être autorisées par des lois : tantôt la loi elle-même fixe les modalités de cette participation; tantôt elle fixe seulement le principe, et les procédés pratiques de réalisation sont déterminés par un acte de l'autorité administrative. En matière de participation financière de l'Etat, les ministres ne peuvent agir que dans le cadre fixé par la loi. Un texte organique des sociétés d'économie mixte devrait d'ailleurs nécessairement prévoir des dispositions à ce sujet.

La légalité des participations financières communales.

La question de la validité de l'acquisition de participations financières se pose lorsqu'elles sont réalisées par les collectivités publiques locales, en particulier par des communes. La légalité de ces participations financières est indiscutable dans les cas où elles sont prévues par des lois. Il en est ainsi pour les participations financières de divers départements et communes dans la Compagnie Nationale du Rhône (Loi du 27 mai 1921) et dans l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne (Loi du 6 mars 1928).

Indépendamment de ces sociétés d'économie mixte bénéficiaires d'un statut particulier, il apparaît nécessaire d'étudier dans quelles circonstances peuvent être organisées des sociétés d'économie mixte communales. Il ne semble pas que ces sociétés puissent être organisées dans un cadre différent de celui que la jurisprudence du Conseil d'Etat délimite pour les entreprises municipales à caractère industriel ou commercial. Le système des participations financières des communes dans des sociétés d'économie mixte constitue simplement un procédé de gestion des entreprises présentant un

objet d'intérêt public local. La licéité de ce procédé est reconnue par l'article 14 du décret-loi du 5 novembre 1926 qui modifie l'article 68 de la loi du 5 avril 1884; ce texte fixe les limites du domaine dans lequel ce nouveau système peut être appliqué. Aux termes de ce décret-loi, les délibérations municipales doivent être approuvées par l'autorité supérieure, lorsqu'elles portent sur l'interventions des communes par voie d'exploitation directe ou par simples participations financières dans des entreprises ayant pour objet le fonctionnement des services publics, le ravitaillement, le logement de la population, les œuvres d'assistance, d'hygiène ou de prévoyance sociale, ou les réalisations urbaines.

Portée des décrets-lois de 1926.

Les participations financières des communes constituent un procédé destiné à assurer la gestion d'entreprises qui pourraient juridiquement être organisées en régies, mais pour lesquelles des raisons d'ordre pratique font préférer une autre forme d'oganisation. C'est d'ailleurs l'idée exprimée par M. Louis Rolland, lorsqu'il écrit ([16]), à propos du rôle du conseil municipal, dans le choix du régime des entreprises communales :

« En outre, pour les entreprises d'intérêt public ayant « un caractère industriel ou commercial, les communes « peuvent, tout en les laissant gérer par des sociétés pri- « vées, y participer financièrement en devenant action- « naire ou obligataire de la société.

« On voit ainsi apparaître, en matière municipale, à « côté des services en régie et des services concédés du « type ancien, des services concédés ou affermés d'un « type nouveau où s'accentue la collaboration de la per- « sonne morale et des particuliers : c'est ce que l'on « appelle les entreprises d'économie mixte. »

Envisagées à ce point de vue, les participations financières municipales peuvent être prises exclusivement dans les entreprises qu'il est juridiquement possible d'organiser en régie. Le domaine des participations finan-

(16) Cf. Rolland. Droit administratif, 7e édit., p. 189.

cières municipales doit se modeler sur le domaine des entreprises industrielles ou commerciales des communes. Par conséquent, la compétence des communes en matière de participations financières est limitée par la conception jurisprudentielle du domaine des interventions municipales en matière industrielle ou commerciale. A ce sujet, il est opportun de reproduire les conclusions formulées par M. Bonnard (17) et consacrées au système jurisprudentiel applicable aux interventions économiques de l'autorité municipale, ainsi qu'à la portée du décret-loi du 28 décembre 1926 (18) relatif aux régies municipales et à la participation des communes à des entreprises d'intérêt public local. « Le système « jurisprudentiel s'exprime dans un principe atténué « par différentes exceptions, et peut être ainsi formulé :

« L'administration ne peut intervenir ni par voie de « subvention, ni par voie de gestion en matière d'entre- « prises de caractère commercial ou industriel, à moins « qu'il n'y ait lieu de poursuivre un but de police, ou « bien si l'entreprise exige nécessairement des occupa- « tions du domaine public, ou bien encore s'il y a défail- « lance ou insuffisance de l'initiative privée, pour la « satisfaction d'un besoin public, ou bien enfin — et c'est « là l'idée récente — lorsqu'il y a lieu d'exercer une « action de direction et de redressement de l'activité « privée.

« Le décret-loi du 28 décembre 1926 sur les régies mu- « nicipales, complété par le décret du 17 février 1930 « avait tout d'abord paru devoir être interprété comme « ayant élargi la compétence des communes en matière « d'entreprises commerciales et industrielles et comme « ayant ainsi voulu supprimer les restrictions apportées « par la jurisprudence. Mais le Conseil d'Etat est venu « déclarer expressément que ce décret-loi du 28 décem- « bre 1926 n'avait pas cette portée, qu'il devait être « interprêté comme n'étant venu apporter aucun chan- « gement aux principes jurisprudentiels concernant le « domaine des interventions administratives, s'étant « borné à établir une réglementation des régies muni-

---

(17) Bonnard, *op. cit.*, 2e édit., p. 343; 3e édit., pp. 386-387.

(18) D. P., 1927-4-334.

« cipales, n'ayant élargi les pouvoirs des communes « qu'en leur permettant d'organiser en régie les entre- « prises qu'elles ne pouvaient jusque-là organiser qu'en « concession. Donc le principe et les exceptions que con- « tient le système jurisprudentiel constituent les seules « règles actuellement en vigueur concernant le domaine « d'intervention des administrations locales » (19).

Ce système doit donc être appliqué, lorsque l'intervention de l'autorité administrative communale se réalise par le moyen d'une société d'économie mixte.

Les arrêts « de Lara » (4 janvier 1935) *et « Chouard »* (15 *novembre* 1935).

Le principe jurisprudentiel ci-dessus a été appliqué dans deux décisions du Conseil d'Etat de 1935 relatives à des sociétés d'économie mixte communales chargées, en application de plans municipaux d'urbanisme, de certaines opérations de construction et de gestion immobilières. Il s'agit de l'arrêt de « Lara », du 4 janvier 1935 et de l'arrêt « Chouard » du 15 novembre 1935 (20).

Ces deux décisions montrent bien que la création de sociétés d'économie mixte, dans lesquelles les communes prennent des participations financières, doit être motivée par des considérations identiques à celles qui justifient l'ensemble des interventions commerciales ou industrielles des communes.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 4 janvier 1935 a été rendu, à propos de la « Régie Foncière de la Ville d'Alger », et a trait à la légalité de la constitution de cette Société. M. Rivet, Commissaire du Gouvernement, envisageant en premier lieu la véritable forme de l'entreprise, constate que le nom de « régie » attribué à l'organisme est, en réalité, un nom trompeur. Il s'exprime ensuite de la façon suivante à propos de la légalité de

---

(19) Sur l'interprétation du décret du 26 décembre 1926, voir C. E., 30 mai 1930, « Chambre Syndicale du Commerce de détail de Nevers » (S. 1931-3-73), conclusions Josse, note Alibert.

(20) C. E., 4 janvier 1935, « de Lara » et C. E., 15 novembre 1935, « Chouard, Lévy et autres » (S., 1936-3-9), conclusions Rivet et note Bonnard (D. P., 1936-3-1), note Capitant.

l'intervention de l'autorité communale : « Cette pre-
« mière constatation faite, en résulte-t-il que les prin-
« cipes que vous appliquez en matière de régies muni-
« cipales doivent être purement et simplement écartés ?
« A notre avis, en aucune façon. Dans la régie, c'est, il est
« vrai, la commune elle-même qui, avec la totalité des
« moyens d'actions exceptionnels dont elle dispose, vient
« concurrencer les entreprises privées.

« Mais, si dans l'espèce présente, les entreprises pri-
« vées n'ont en face qu'une entreprise d'apparence sem-
« blable et si l'aide que la commune apporte à celle-ci
« se trouve limitée dans des conditions qui écartent toute
« idée d'identification, c'est là, simplement, question de
« degré; pour être moins complètement faussée, la règle
« de la libre concurrence n'en est pas moins méconnue
« et, pour que vous puissiez justifier légalement l'atteinte
« portée à cette règle, il est indispensable que, selon la
« formule de vos arrêts, des circonstances particulières
« de temps et de lieu existent, qui montrent que l'intérêt
« public était, en l'occurence, directement engagé. »

Ces conclusions, qui font appel à la notion des circonstances exceptionnelles pour justifier l'intervention de la commune, sous forme de participations financières, dans des sociétés d'économie mixte d'intérêt public local, ont dicté la décision du Conseil d'Etat. On peut cependant constater que la rédaction de l'arrêt « de Lara » ne fait pas appel, d'une manière expresse, à la considération de circonstances exceptionnelles de temps ou de lieu; cet arrêt semble, en effet, se contenter de démontrer que l'intérêt public est engagé par les opérations dont la réalisation est confiée à la Régie Foncière d'Alger. Voici d'ailleurs les termes de cette décision :

« En poursuivant, suivant un plan d'ensemble, dont
« toutes les opérations sont solidaires, l'entreprise d'as-
« sainissement urbain ci-dessus précisée, par l'organe
« d'une société privée à la constitution de laquelle la
« Ville a financièrement participé, le Conseil municipal
« d'Alger n'a pas excédé les pouvoirs conférés aux con-
« seils municipaux, par la disposition précitée du 5 no-
« vembre 1926 et n'a pas violé la loi des 2-17 mars
« 1791. »

Quant à l'arrêt « Chouard » du 15 novembre 1935, il fait formellement appel à la notion de circonstances

exceptionnelles de fait et il doit être compris dans le système jurisprudentiel qui délimite les interventions municipales dans l'ordre industriel ou commercial. Cette décision qui a trait à la légalité de la Société immobilière, constituée à Marseille, avec la participation financière de la Ville, est motivée de la façon suivante :

« Si en vertu de l'article 68, 12° de la loi du 5 avril « 1884, modifié par l'article 14 du Décret du 5 novembre « 1926, pris en exécution de la loi du 3 août précédent, « les communes peuvent intervenir notamment par voie « d'exploitation directe ou par simple participation fi- « nancière dans les entreprises ayant pour objet, le fonc- « tionnement des services publics, le ravitaillement ou « le logement de la population, les œuvres d'assistance, « d'hygiène ou de prévoyance sociale, ou la réalisation « d'améliorations urbaines, *la légalité d'interventions de « cette nature en une matière normalement réservée à « l'initiative privée reste subordonnée à la preuve que « des « circonstances exceptionnelles » de fait les ren-* « daient nécessaires.

« Il résulte du dossier qu'en 1931-1932, il existait à « Marseille une crise du logement que devait aggraver « le projet de la Ville de démolir certains quartiers mal- « sains et surpeuplés, et que la seule activité des entre- « prises privées et des Offices publics d'habitations à « bon marché ne paraissait pas en mesure de résoudre; « en raison de la nécessité de lier la construction des « nouveaux immeubles aux logements des populations « expulsées et du caractère tout à fait exceptionnel de « cette double opération, le Conseil municipal de Mar- « seille a pu, sans violer le principe de la liberté du « commerce et de l'industrie, prendre l'initiative des « mesures que commandait l'intérêt public. »

Par conséquent, le domaine des interventions communales, dans l'ordre industriel ou commercial, même lorsque ces interventions se manifestent sous la forme de l'organisation de sociétés d'économie mixte, se trouve limité par la jurisprudence du Conseil d'Etat. La légalité des participations financières communales se trouve donc soumise à l'existence de circonstances exceptionnelles qui rendent ces opérations nécessaires en vue d'assurer la réalisation de l'intérêt public local.

Participations des Offices et établissements publics.

Enfin, les participations des offices et établissements publics dans des sociétés d'économie mixte se trouvent nécessairement limitées par le but assigné aux établissements publics par les textes qui les organisent. L'activité d'un établissement public se trouve en effet limitée par l'affectation spéciale de son patrimoine à un ou plusieurs buts déterminés : c'est la règle de la spécialité des établissements publics.

Ainsi, l'objet spécialisé des offices et des établissements publics vient limiter la possibilité de prendre des participations financières dans des sociétés d'économie mixte. Celles-ci ne sont légales que dans le cas où elles sont prises, dans des entreprises dont l'objet est conforme à celui pour lequel cet office ou cet établissement public ont été organisés. Il existe, par conséquent, une limitation légale de l'activité des offices et des établissements publics; cette limitation doit être appliquée, dans l'hypothèse particulière de participations dans les sociétés d'économie mixte.

La participation financière que l'Office National des Combustibles Liquides a prise dans la Société Nationale de recherches sur le traitement des combustibles paraît d'une légalité incontestable, car elle constitue un moyen de réaliser la mission conférée à cet office par les textes constitutifs, particulièrement la coordination et l'encouragement des recherches pouvant aboutir à la mise au point des carburants de remplacement (21).

La légalité des participations financières publiques a été envisagée à la lumière des règles qui délimitent la compétence des personnes morales de droit public pour intervenir en matière industrielle ou commerciale. Mais ces participations financières de l'Etat ou des autres collectivités se présentent, en pratique, sous la forme d'engagements ou d'obligations à la charge de l'Etat ou des autres personnes morales du droit public; il convient, par conséquent, d'étudier les conditions imposées pour

---

(21) Articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1925 (D. P., 1925-4-233).

la validité de ces engagements, compte tenu de la capacité de contracter reconnue aux personnes morales de droit public ainsi que de la tutelle administrative.

§ 2. *Les conditions de validité des engagements pris par l'Etat ou les collectivités publiques, pour réaliser des participations financières.*

A ce sujet, il y a lieu d'établir une distinction fondamentale parmi les engagements qui sont à l'origine de participations financières de l'autorité publique dans des sociétés d'économie mixte et qui donnent lieu à l'attribution d'actions ou d'obligations. C'est ainsi qu'il faut distinguer les engagements financiers et les engagements non financiers.

Les engagements financiers sont liés à des versements de deniers publics par l'autorité publique intéressée; ces versements peuvent être faits selon des modalités nombreuses, variables suivant chaque cas d'espèce.

Au contraire, les engagements non financiers s'analysent soit en une obligation de faire, soit en une obligation de livrer mise à la charge de l'autorité publique et rémunérée par l'attribution d'actions ou d'obligations de la société.

1° Engagements financiers.

Ils constituent pratiquement des dépenses publiques; par conséquent les règles relatives aux dépenses publiques et aux budgets doivent être appliquées. Les participations financières publiques se présentent très fréquemment sous cette forme d'engagements financiers. Il en est notamment ainsi dans les cas de souscription d'actions de numéraire et dans les cas d'avances de fonds ou de garantie d'intérêts justifiant l'attribution d'obligations.

a) Engagements financiers de l'Etat.

L'Etat ne peut souscrire d'actions de capital ni d'obligations dans une Société d'économie mixte, sans qu'une loi ait autorisé cette dépense, n'en ait fixé le montant et n'ait mis à la disposition du Ministre intéressé les cré-

dits nécessaires. Une autorisation légale est donc pratiquement nécessaire pour que l'Etat puisse devenir actionnaire ou obligataire d'une société d'économie mixte, puisque les Ministres ne peuvent pas faire de dépenses, sans qu'elles aient été inscrites dans la loi budgétaire. Le régime des dépenses publiques applicable à ces souscriptions d'actions ou d'obligations comporte en général une double autorisation. L'une correspond à l'engagement de la dépense publique et permet de faire un acte qui va rendre l'Etat débiteur : c'est, par exemple, l'autorisation de souscrire des actions. La seconde constitue une autorisation budgétaire et permet le versement de deniers publics. En effet, la souscription et le versement du capital souscrit constituent très souvent deux opérations distinctes, puisque, en général, une fraction du capital est seule versée lors de la souscription. Le surplus du capital est versé selon les besoins de la société qui fait des appels de fonds : ainsi le versement du capital souscrit par l'Etat peut être réparti sur plusieurs budgets.

Au sujet du mécanisme de ces autorisations, on peut citer le fait suivant: la loi du 16 octobre 1919 a donné à l'Etat la possibilité de devenir actionnaire ou obligataire dans les sociétés de production d'énergie hydraulique; mais ce fut seulement la loi de finances du 30 avril 1921 qui mit une somme de 10 millions à la disposition du Ministre des Travaux publics, pour lui permettre de réaliser ces participations financières.

L'autorisation donnée par une loi reste nécessaire, même si la dépense publique est seulement éventuelle ou d'un montant indéterminé. Il est, en effet, des cas où l'engagement pécuniaire pris par l'Etat constitue une participation financière, au sens technique précédemment donné à cette expression, et où cependant il n'entraîne pas un décaissement immédiat des deniers publics. Il en est notamment ainsi pour les participations financières étatiques réalisées sous la forme de garanties d'intérêts ou de subventions annuelles. Les engagements de ce genre sont de la compétence de l'autorité chargée normalement de l'élaboration et de l'approbation du budget.

Par exemple, la garantie accordée par l'Etat, pour l'intérêt et l'amortissement du capital-obligation de la

« Compagnie Nationale du Rhône », a été prévue par les textes légaux constitutifs de la société (22). De même, les avantages financiers accordés par l'Etat à la Société « Air-France » sont prévus par la loi du 11 décembre 1932. Par ailleurs, chaque année, les sommes nécessaires à la réalisation de ces engagements financiers de l'Etat doivent être inscrites au budget des dépenses de chacun des ministères compétents (actuellement secrétariats d'Etat).

Par conséquent, tous les engagements financiers de l'Etat, qui sont à l'origine des participations financières de celui-ci dans des sociétés d'économie mixte, doivent être autorisés par des textes légaux.

b) Engagements financiers des Offices.

L'Administration peut néanmoins bénéficier d'une liberté plus grande en matière de participations financières, par l'intermédiaire des Offices. Les Offices sont de grands services d'Etat dotés d'un statut juridique assez douteux, mais ils jouissent de la personnalité juridique et d'une autonomie financière et administrative à peu près absolue. Jusqu'en 1933, les offices nationaux ont bénéficié d'une indépendance budgétaire telle qu'ils n'étaient soumis à aucun contrôle effectif; leurs budgets pouvaient comporter tous engagements financiers susceptibles de constituer des participations financières (exemple de l'Office National des combustibles liquides). Le pouvoir central semblait avoir fait abandon de toute tutelle sur ces offices. Cependant, à partir de 1933, une certaine réaction s'est manifestée : depuis cette époque, les projets de budgets devaient être approuvés par le Ministre intéressé et par le Ministre chargé du budget; l'exécution de ce budget devait être suivie par le Contrôle des dépenses engagées (23). Plus tard, la gestion des offices et établissements publics autonomes de l'Etat fut surveillée par des contrôleurs financiers placés sous l'autorité du Ministre des Finances et leur compétence fut étendue à toutes les opérations susceptibles d'avoir

---

(22) Article 3 de la loi du 27 mai 1921.

(23) Articles 78, 79 et 80 de la loi des finances du 28 février 1933.

une répercussion financière directe ou indirecte (24). Cependant, les critiques dont les offices étaient l'objet, ont abouti aux décrets-lois du 20 mars 1939 (25) qui fixent les conditions nécessaires pour qu'un service puisse être érigé en office et qui décident la suppression de certains d'entre eux, en particulier de l'Office National des Combustibles Liquides.

Il ressort de ces considérations que, jusqu'à la réforme de 1933-1935, les offices nationaux pouvaient organiser des participations financières sans être soumis au contrôle de l'Administration; la réforme de 1935 a soumis tous les engagements financiers au contrôle du Ministre des Finances. Par conséquent, les participations financières des Offices seront surveillées par le Ministre des Finances.

c) *Engagements financiers des communes.*

Une règlementation particulière est imposée aux participations des communes à des entreprises d'intérêt public local. Sur ce point, l'article 49 du règlement d'administration publique du 17 février 1930 dispose : « Les « délibérations mentionnées à l'article 68, alinéa 12, de « la loi du 5 avril 1884, modifiée par le décret du 5 no- « vembre 1926, par lesquelles les conseils municipaux « décident soit d'acquérir des actions ou obligations de « sociétés chargées d'exploiter des services d'intérêt pu- « blic communal, soit de recevoir à titre de redevances « des actions d'apport ou des parts de fondateurs émises « par ces sociétés, sont approuvées par décret rendu « sur la proposition du ou des ministres intéressés, le « Conseil d'Etat entendu. »

En outre, les sommes nécessaires à la libération des actions ou à la souscription des obligations doivent être inscrites au budget communal, voté par le Conseil municipal et approuvé par le Préfet. Dans ces conditions, le maire, ordonnateur des dépenses publiques communales, peut avoir à sa disposition les crédits nécessaires pour effectuer les versements de deniers publics exigés par les engagements financiers de la commune.

---

(24) Décret du 25 octobre 1935.

(25) D. P., 1939-4-293.

2° Engagements non financiers de l'Etat ou de collectivités publiques.

Il s'agit d'étudier les conditions de validité de certaines obligations mises à la charge d'une personne morale administrative. L'exécution de ces obligations est rémunérée par l'attribution d'actions ou d'obligations, mais ne provoque pas cependant un versement de deniers publics. Ces engagements non financiers consistent en des obligations de faire ou de livrer mises à la charge de l'autorité publique et rémunérées par l'attribution d'actions ou d'obligations de la société d'économie mixte. A l'obligation de faire peut correspondre l'attribution de parts de fondateurs; à l'obligation de livrer correspond l'attribution d'actions d'apport.

Cette seconde forme est bien plus fréquente que la première.

Bien que non financiers, ces engagements constituent cependant une participation à la formation du capital de la société d'économie mixte et commandent la collaboration des représentants de l'autorité publique à la gestion de cette société. Pour cette raison, ces engagements sont classés parmi les participations financières.

Etudier les conditions de régularité des apports en nature à une société d'économie mixte, par une personne morale de droit public, consiste à indiquer les règles de droit administratif qui seront mises en jeu, lors de ces apports, suivant leur nature juridique et suivant qu'il y a ou non transfert de propriété.

a) Engagements relatifs à des biens du domaine public.

Les biens du domaine public de l'Etat, des départements ou des communes sont inaliénables et ne peuvent, par conséquent, faire l'objet d'un apport en pleine propriété à la société d'économie mixte, ce qui impliquerait un transfert de propriété.

Seuls sont possibles leurs apports en jouissance qui, en général, sont faits sous forme de concession, pour une durée limitée; cette concession de biens du domaine public consiste dans l'autorisation, donnée par l'autorité administrative compétente, d'utiliser certains éléments du domaine public, d'une manière exclusive. Cette autorisation, donnée soit par le ministre, soit par l'autorité

préfectorale ou communale n'est pas gratuite et, dans le cas de société d'économie mixte, elle peut être rémunérée par l'attribution d'actions d'apport à l'autorité administrative. Tel est la pratique des apports de biens du domaine public à une société d'économie mixte. Comme exemple, on peut citer la « Société Nationale des Chemins de Fer » à laquelle l'Etat a fait apport d'un droit d'utilisation, afférent au domaine public des chemins de fer, pour une durée de 45 ans.

b) Engagements relatifs à des biens du domaine privé.

Les biens du domaine privé de l'Etat et des collectivités publiques peuvent, au contraire, faire l'objet d'apports en pleine propriété à des sociétés d'économie mixte. A ce sujet, l'autorité compétente pour effectuer ces apports sera celle qui, selon les textes en vigueur, est compétente pour procéder aux aliénations de biens du domaine privé.

L'aliénation de certains biens du domaine privé de l'Etat doit être autorisée par une loi : il en est ainsi pour les immeubles d'une valeur supérieure à trois millions, les forêts nationales, les châteaux-forts déclassés, etc... L'aliénation des autres dépendances domaniales pourra être décidée par décret du Chef de l'Etat. Les mêmes formalités sont requises pour l'apport de ces mêmes biens, en pleine propriété, à une société d'économie mixte. Il apparaît, par conséquent, que les apports en pleine propriété de biens du domaine privé de l'Etat peuvent en général être faits par décret, et que c'est seulement dans l'hypothèse de certains apports immobiliers que l'intervention d'une loi est nécessaire. Tous les biens mobiliers peuvent donc être aliénés par décret. A ce sujet, il faut rappeler la discussion soulevée au Parlement par la remise à la Compagnie Française des Pétroles de l'option relative aux pétroles de Mossoul. Ce bien mobilier, propriété de l'Etat, avait été remis en pleine propriété à la société, par décret du Président de la République. Juridiquement, cette opération était régulière, mais elle souleva une assez vive polémique au Parlement qui aurait désiré intervenir dans cette opération pour l'autoriser.

Quant aux apports en jouissance de biens du domaine privé de l'Etat, il semble qu'il faille s'en tenir à

l'intervention de l'Administration des finances, comme cela se pratique pour la réalisation de baux sur les biens domaniaux (26).

Enfin, à propos de la validité des engagements non financiers de l'Etat, il y a lieu de rappeler le cas de la Compagnie générale pour la Navigation du Rhin. Par le fait du Traité de Versailles, l'Etat était devenu propriétaire d'un matériel de navigation et de diverses installations portuaires. Ces biens furent attribués à l'Office National de la Navigation qui fut habilité à traiter par un décret du 25 mars 1924 (27). Il apporta ces biens à la nouvelle société en pleine propriété en ce qui concerne les biens mobiliers, et seulement pour une durée de dix-huit ans, en ce qui concerne les biens immobiliers.

La légalité de cette opération peut être discutée; on peut, en effet, se demander si l'Office national avait le droit de disposer des biens qui lui avaient été confiés par l'Etat et, en particulier, s'il avait le droit de procéder à des aliénations. On ne saurait l'admettre que par une extension un peu forcée de l'article 67 de la loi de finances du 27 février 1912 portant création de l'Office National de la Navigation et lui conférant pour objet « de rechercher tous les moyens propres à développper « la navigation, de provoquer et au besoin de prendre « toutes mesures tendant à améliorer les voies navigables » (28). Par conséquent la légalité de l'opération aurait très bien pu être mise en doute. Cela constitue une illustration très nette de la trop grande liberté qui était laissée aux offices nationaux, aussi bien pour leurs engagements financiers que pour leurs engagements non financiers.

Quant aux apports de bien des domaines privés des départements et des communes, ils doivent être effectués par les autorités préfectorales ou municipales, sous le contrôle des autorités investies de la tutelle administrative.

Tels sont les différents aspects de la question de la validité des participations financières publiques.

---

(26) Rolland. Droit administratif, p. 440, n° 556.

(27) *Journal officiel* du 4 avril 1924.

(28) Chéron, *op. cit.*, p. 393, note.

Certaines de ces conditions de validité se rapportent à la forme sous laquelle se présentent les participations financières publiques et mettent en jeu des règles de la législation des sociétés; les autres correspondent plutôt à la validité des prestations placées à l'origine des participations financières, soit prestations en numéraire, soit prestations en nature.

Il reste à envisager une dernière question relative aux participations financières publiques; ce sera l'objet du chapitre suivant, dans lequel sera étudié le problème de l'importance et de l'étendue des participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE I - CHAPITRE III

CHAPITRE III

L'ÉTENDUE DES PARTICIPATIONS FINANCIÈRES PUBLIQUES DANS LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Contrairement à ce que l'on pourrait logiquement concevoir, les participations financières de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte ne sont pas fixées à un pourcentage uniforme applicable à toutes les sociétés. Au contraire, l'importance des capitaux publics investis par rapport à l'ensemble du capital social varie avec chaque cas d'espèces, suivant des proportions parfois très importantes. Par exemple, dans la Compagnie « Air-France », la participation financière publique peut être chiffrée à 25 % du nombre total des actions, alors que dans la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord elle dépasse 90 %.

Ces différences dans l'étendue des participations financières de l'autorité publique ne peuvent être expliquées que par les deux considérations suivantes : en premier lieu parce qu'il n'existe pas de statut général des sociétés d'économie mixte, fixant de manière uniforme la quotité de la participation financière publique; il n'existe, en effet, que des lois par catégories, et surtout des lois spéciales déterminant pour chaque cas l'importance et les modalités de la participation de l'autorité publique;

En second lieu, parce que la nature juridique de la société d'économie mixte varie suivant l'étendue de la participation financière publique. Le but poursuivi par l'autorité administrative n'est pas uniforme : tantôt elle

désire établir une collaboration effective entre capitaux privés et capitaux publics; tantôt, au contraire, elle a pour but d'assurer une prééminence des deniers publics.

Par conséquent, suivant le but que se propose l'Administration, le pourcentage des capitaux publics investis doit être différent : dans certains cas, il y a équilibre entre les capitaux publics et les capitaux privés; dans d'autres, cet équilibre est rompu au profit des capitaux publics.

L'étude de l'étendue des participations financières publiques doit avoir deux buts principaux : 1° Déterminer l'importance de la participation, telle qu'elle apparaît dans la pratique des sociétés d'économie mixte; 2° Envisager les mesures destinées à maintenir constant, dans une société donnée, le coefficient qui indique l'étendue de la participation financière publique.

Section I.

L'importance des participations financières publiques dans les Sociétés d'économie mixte.

Difficultés pour déterminer l'importance des participations financières publiques.

Il peut être parfois difficile de chiffrer l'étendue de la participation financière publique. Certes, cette opération est aisée dans le cas d'une participation réalisée sous forme d'actionnariat public, puisque l'étendue de la participation est déterminée par un coefficient exprimant le rapport entre le nombre d'actions attribuées à l'autorité publique et le nombre total des actions de la société. Il n'en est plus de même lorsque la participation de l'autorité publique est réalisée sous une autre forme, notamment sous forme d'avances, ayant des causes di-

verses et constituant un versement pour l'achat d'obligations. Il est, tout au plus, possible de faire la distinction des participations financières majoritaires et des participations financières minoritaires, en tenant compte de la répartition des risques financiers de l'exploitation, et surtout de l'étendue de la participation administrative qu'elle provoque.

En effet, le seul élément stable d'une société d'économie mixte, c'est la participation de l'Administration à la gestion des affaires sociales. Voici exposé, à titre d'exemple, le cas de la Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes (1) : l'Etat n'est pas actionnaire de cette Société, il ne participe pas à la formation de son capital social qui est entièrement fourni par la Compagnie des Messageries Maritimes; mais il supporte la totalité du risque d'exploitation de la nouvelle société et obtient le droit de désigner la moitié des membres du Conseil d'administration. La participation financière de l'Etat est constituée par la prise en charge du risque d'exploitation. Voilà donc un exemple dans lequel le chiffre des actions appartenant à l'autorité publique est sans aucun rapport avec l'étendue de la participation financière publique.

Par conséquent, si l'on veut chiffrer l'étendue des participations financières publiques, il faut tenir compte non seulement de la participation financière sous forme de participation à la formation du capital social mais aussi de celle qui amène une participation aux risques financiers de l'exploitation et provoque, en conséquence, une participation de l'autorité publique à la gestion des affaires sociales. Lorsqu'il s'agit d'une participation à la formation du capital social, il est relativement aisé de déterminer l'étendue de la participation financière. Lorsqu'il s'agit de participation aux risques d'exploitation, il est à peu près impossible de la chiffrer d'une manière exacte. De ce fait, il découle que les indications relatives à l'étendue de la participation financière publique, dans certaines sociétés d'économie mixte ne peuvent être que très approximatives.

---

(1) Chéron. « L'Etat actionnaire », p. 344.

Participations financières minoritaires et participations financières majoritaires.

Dans de nombreux cas d'espèces, les textes qui organisent les sociétés d'économie mixte imposent une limite pour les participations financières publiques; tantôt c'est une limite supérieure indiquant un pourcentage maximum que les capitaux publics investis dans la société, ne peuvent pas dépasser, tantôt au contraire la limite fixée indique le pourcentage minimum au-dessous duquel la participation financière publique ne peut pas descendre.

Cette dernière hypothèse correspond, en pratique, à des cas de participation financière publique majoritaire; en général, les textes, après avoir conféré aux capitaux publics la prédominance dans une société, fixent une limite minimum permettant de conserver cette prédominance. Au contraire, la fixation d'une limite que les participations financières ne peuvent dépasser doit plutôt s'appliquer aux participations minoritaires : ainsi l'on veut laisser une place aux capitaux privés et éviter que les capitaux publics n'envahissent la totalité de l'entreprise.

M. Bonnard explique les participations financières minoritaires de l'autorité publique par les considérations suivantes : soit par le désir de l'administration de ne pas accaparer la totalité de la société et la volonté de collaborer avec les capitalistes privés, soit par la limitation des possibilités financières de l'autorité publique (2) : « La participation, écrit-il, est limitée à une certaine « majorité ou réduite à une minorité, pour les raisons « suivantes :

« En principe, l'Administration limite sa participa- « tion à la mesure de ses possibilités financières. Il lui « arrive de renoncer à une participation qu'elle voudrait « plus élevée faute de moyens financiers suffisants.

« Mais, il arrive aussi que l'administration ne va pas « jusqu'au bout de ses moyens financiers. Ainsi ayant « accordé des subventions et des avances importantes, « elle se trouve ainsi avoir un gros élément de contre-

---

(2) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 712.

« partie pour sa participation financière. Alors, si elle « n'en profite pas, si elle restreint sa participation, c'est « parce qu'elle veut permettre aux capitaux privés de « trouver un placement. »

Les limites maximum qui sont fixées pour les participations financières publiques, par les textes constitutifs des sociétés d'économie mixte, varient avec chaque cas d'espèce. Parmi les limites supérieures imposées aux participations financières publiques, on peut mentionner les principaux exemples suivants :

Dans la Compagnie Française des Pétroles, la limite maximum de la participation financière de l'Etat a été portée, en 1931, à 35 % du capital social (3), et le Gouvernement s'est déclaré décidé à réaliser cette participation maximum (4). De même, lors de la création de la « Compagnie Française de Raffinage », filiale de la société précédente, l'Etat s'est réservé un droit de souscription sur une partie du capital social, mais cette participation est limitée à 10 % du capital total (5).

A propos de la Compagnie « Air-France », il serait difficile de mesurer l'effort financier accompli par l'Etat, puisqu'il ne participe pas à la formation du capital social et que sa participation financière se réalise sous forme de subventions annuelles fixées pour chaque ligne et pour chaque voyage (6). Pour cette raison, la loi du 11 décembre 1932 a fixé forfaitairement le nombre d'actions remises à l'Etat en représentation des avantages consentis; ce dernier doit recevoir, en effet, des actions de jouissance, sans valeur nominale et dont le nombre est égal à 25 % du nombre total des actions.

Dans les sociétés d'économie mixte communales, organisées en vertu des décrets-lois des 5 novembre et 28 décembre 1926, l'étendue de la participation financière publique est limitée et « en aucun cas la part de la com-

---

(3) Article 2 de la loi du 25 juillet 1931.

(4) Déclaration à la Chambre des Députés, en date du 27 mars 1931, *Journal officiel*, Débats parlementaires, 1931, p. 2278.

(5) Convention du 19 mars 1929 entre l'Etat et la Compagnie Française des Pétroles.

(6) Article 3 du cahier des charges communes aux sociétés de Navigation aérienne, approuvé par décret du 25 avril 1933.

« mune ou des communes intéressées ne peut dépasser « 40 % du capital social » (décret-loi du 28 décembre, article 13 et Règlement d'administration publique du 17 février 1930, article 49).

Dans d'autres sociétés d'économie mixte, on fixe la limite inférieure de la participation financière publique, au-dessous de laquelle, il n'est pas légalement possible qu'elle descende. Le cas le plus net est celui des Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques qui ont été organisées en application du décret du Ministre de l'Aéronautique, en date du 16 janvier 1937, fixant les conditions de la participation de l'Etat dans les entreprises se livrant à la fabrication des matériels de guerre. Ce texte ne peut être appliqué que dans les cas où la participation financière publique n'est pas inférieure aux deux tiers du capital social et il ressort du rapport ministériel adressé au Président de la République que la volonté du Gouvernement a été d'assurer une participation financière de l'Etat très fortement majoritaire.

Il convient de considérer maintenant des cas plus complexes de participations majoritaires qui présentent la particularité suivante : à une participation de collectivités publiques réalisée par la souscription d'actions de numéraire, vient se joindre un autre élément de participation financière qui se présente sous la forme d'attribution d'obligations. Cette situation se rencontre dans la « Compagnie Nationale du Rhône » et dans « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ». Dans ces deux sociétés, la moitié du capital social est souscrite par des collectivités publiques locales et des établissements publics (7). De plus, à cette participation financière publique vient se joindre une autre participation financière de l'Etat. Cet effort financier de l'Etat a pour résultat de le placer, vis-à-vis de ces sociétés, dans une situation juridique identique, soit à celle d'un obligataire, soit à celle d'un actionnaire, et comporte une participation à la gestion des affaires sociales. Cette participation de l'Etat est réalisée, dans le cas de la « Compagnie Nationale du Rhône », sous la forme de l'octroi de la garantie

(7) Article 5 des statuts de la Compagnie Nationale du Rhône; article 7 des statuts de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

des finances publiques, au paiement des intérêts et à l'amortissement du capital-obligation (8). Dans le cas de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne », cette participation de l'Etat résulte de la livraison de certaines prestations en nature ou de l'octroi d'une garantie d'intérêt et comporte, soit l'attribution d'actions, soit la remise d'obligations (9). Il est hors de doute, dans ces conditions, que la participation financière publique dans l'une et l'autre de ces deux affaires ne doive être considérée comma majoritaire; la participation administrative qui résulte de ces diverses participations financières publiques comporte pour les collectivités et pour l'Etat le droit de nommer la majorité des membres du Conseil d'administration.

Voici enfin l'exemple peut être le plus typique des participations financières majoritaires : c'est celui de la Société Nationale des Chemins de Fer. Selon la convention du 31 août 1937, l'Etat s'est vu attribuer une participation égale à 51 % du capital total de la société. Après avoir noté ce fait, M. Pomaret ajoute, dans son rapport à la Commission des Finances de la Chambre des Députés, que cette majorité est très suffisante pour assurer à l'Etat une certaine maîtrise à l'intérieur de la société : « L'Etat, écrit-il, est donc assuré d'avoir la majorité à « l'Assemblée générale. D'aucuns se sont étonnés de la « faiblesse de cette majorité mais, comme on l'a fait « remarquer avec juste raison, cette faiblesse n'est « qu'apparente : l'Etat, en effet, est absolument sûr de « réunir dans tous les votes 51 % des voix. La majo- « rité qui lui est accordée, de par la constitution même « du capital, telle qu'elle résulte des textes, est donc « aussi certaine, aussi solide que si elle était de « 99 % » (10).

En l'absence d'un statut général des sociétés d'économie mixte, les participations financières publiques sont d'une étendue fort variable. Les exemples cités montrent qu'elles peuvent être comprises entre 25 et 90 % du

---

(8) Loi du 27 mai 1921.

(9) Loi du 6 mars 1928.

(10) Rapport Pomaret, *J. off.*, Doc. parl., Chambre, année 1937, p. 1791.

capital social. On peut présumer que le résultat de ces variations, dans l'étendue des participations financières, peut être une modification de la nature juridique des sociétés d'économie mixte, selon que l'on se trouve en présence d'une participation majoritaire ou d'une participation minoritaire.

Ce problème ne peut être pratiquement résolu qu'après l'étude des questions relatives aux participations administratives; mais alors cette présomption sera changée en certitude.

L'étendue « optimum » des participations financières publiques.

En tenant compte seulement du point de vue financier, c'est-à-dire si l'on n'envisage que la question de la composition du capital social, il est possible de considérer la question de l'étendue optimum des participations financières publiques; il s'agit de rechercher par conséquent l'importance qui doit être attribuée à la participation financière de l'Etat ou des autres collectivités publiques, dans les sociétés d'économie mixte, afin de mieux assurer la réalisation du but poursuivi par ces sociétés.

Si l'on se réfère à la définition de la société d'économie mixte précédemment donnée, on peut constater que le but de cette forme d'entreprises est d'organiser une collaboration entre capitaux publics et capitaux privés fondée sur un équilibre judicieux entre ces deux catégories de capitaux. Dans ces conditions, une participation financière publique trop minime risquerait de ne pas conférer à l'autorité publique la place qui doit lui revenir dans la gestion de la société. En effet, bien qu'il n'y ait pas relation de proportionnalité obligatoire entre elles, la participation financière publique sert cependant de fondement, de « substratum » à la participation administrative.

Par ailleurs ,la supériorité des capitaux publics sur les capitaux privés empêcherait la réalisation de cette collaboration cependant conforme à la nature de la société d'économie mixte, soit parce que cela pourrait empêcher les capitaux privés de trouver place dans la société, soit

parce que, inquiets de la prédominance des éléments publics, les capitalistes soient rebutés et ne veuillent pas engager leurs fonds dans une affaire, dans laquelle il ne leur serait pas possible de faire prendre leurs avis en considération.

a) Limite supérieure.

Cette considération doit inciter à admettre que les participations majoritaires ne correspondent pas à la véritable nature juridique de la société d'économie mixte; l'importance maximum que l'on peut attribuer à la participation financière publique peut être fixée autour de 40 % du capital social, si l'on désire que la société d'économie mixte conserve une structure originale. Cette limitation se justifie d'autant mieux que la participation administrative est, le plus souvent, proportionnellement plus importante que la participation financière et que, d'autre part, les capitaux publics se trouvent groupés et qu'ainsi leur action conserve toute son ampleur, alors que les titres représentant les capitaux privés peuvent être dispersés et leur action dans les organes de la société se trouve diminuée (11). Les juristes qui se sont préoccupés de cette question se sont prononcés de manière favorable aux participations publiques minoritaires (12).

Certes, dans l'ensemble de la législation française, il existe nombre de sociétés d'économie mixte à participations financières publiques majoritaires, mais cette forme juridique sert à déguiser une entreprise publique et à lui conférer l'indépendance et l'autonomie au point de vue administratif et au point de vue financier.

b) Limite inférieure. La portée de l'arrêt « Gnome et Rhône ».

Il est nécessaire également de rechercher quelle peut être la participation financière minimum de l'autorité

---

(11) Ce chiffre de 40 % constitue la limite supérieure des participations financières des communes dans les entreprises d'intérêt public local.

(12) Cf. le projet de statut général (art. 2) élaboré par M. Albert Chéron, pp. 425 à 428, de son livre « L'Etat actionnaire »; de même M. Louis Rolland, dans son rapport à la Société d'Etudes Législatives.

publique, suffisante pour justifier la participation administrative; il n'est pas douteux qu'un rapport harmonieux doit exister entre ces deux éléments de la société d'économie mixte. On étudiera, au cours d'un chapitre postérieur, comment doit être déterminée cette participation financière qui conditionne la légalité de l'attribution des pouvoirs de gestion (13).

Depuis la décision du Conseil d'Etat « Société des Moteurs Gnome et Rhône », il est reconnu que la participation financière doit être d'une certaine importance (14). « Pour que la condition de participation finan-
« cière posée par le texte règlementaire ci-dessus visé
« se trouve remplie, il est nécessaire que l'Etat se rende
« propriétaire d'une part de capital assez importante
« pour qu'il soit possible de le regarder, comme ayant
« dans l'affaire un intérêt réel. »

En effet, l'Etat avait pris une participation financière dérisoire dans la société des moteurs « Gnome et Rhône »; il avait fait acheter en Bourse cent actions et, prétendait, en application du décret du 26 janvier 1937, procéder à la nomination de deux administrateurs.

Sur la question de l'étendue de la participation financière, certains passages des conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement, sont particulièrement instructifs et prouvent que l'achat en Bourse de quelques actions n'est pas suffisant pour constituer une participation financière susceptible d'entraîner des droits à la gestion.

« Le nombre d'actions de la Société Gnome et Rhône,
« fixé par le décret attaqué pour constituer la « parti-
« cipation financière de l'Etat » ne représente ni le nom-
« bre correspondant, par rapport à l'ensemble des pos-
« tes d'administrateurs rapprochés du capital social, au
« nombre des administrateurs d'Etat, ni une part subs-
« tantielle du capital social affecté spécialement aux
« fabrications de guerre, ni même le nombre minimum

---

(13) Cf. *infra*, au titre second, le chapitre consacré à l'importance respective de la participation financière et de la participation administrative.

(14) C. E., 19 avril 1940, « Société des Moteurs Gnôme et Rhône » (D. P., 1940-3-17). Conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement.

« d'actions exigé par les statuts pour chaque adminis-
« trateur.

« L'Etat s'est borné à un « geste symbolique » : l'achat
« de cent actions d'une société qui en compte 288.800,
« c'est du même ordre que l'achat d'une seule action
« d'une société qui en compte deux ou trois mille. Ce
« n'est pas une participation financière.

« L'étude des textes confirme ainsi le langage cou-
« rant. Celui qui possède une action de telle ou telle
« société, ne dira pas en effet qu'il a une participation
« financière dans cette société.

« Il vous suffit, en définitive, de constater qu'en fait
« l'Etat a acquis moins d'un demi-millième du capital
« de la Société Gnome et Rhône pour affirmer en toute
« certitude qu'il n'a pas, dans cette affaire, un intérêt
« constituant la participation financière exigée par les
« textes réglementaires. »

On peut donc conclure, en se basant sur cette décision, que dans le cas où une loi, applicable à toute une catégorie d'entreprises, a seulement prévu la participation financière de l'Etat, sans préciser davantage l'importance minimum de cette participation, il faut que l'Etat possède dans l'affaire une part d'intérêt qui ne soit pas disproportionnée avec les pouvoirs de gestion qui lui sont reconnus.

Le problème que le Conseil d'Etat a étudié dans son arrêt « Société Gnome et Rhône » ne s'est pas posé dans d'autres circonstances de participations financières publiques, parce que l'importance de la participation est en général déterminée par la loi. Il n'en est pas moins nécessaire de reconnaître que le Conseil d'Etat, dans sa décision, a posé un principe très net qui doit dominer l'ensemble de sa jurisprudence dans les cas douteux et qui pourra servir de guide au législateur le cas échéant. Ce principe consiste à affirmer qu'il doit exister un certain rapport de proportionnalité entre la participation financière et la participation administrative.

SECTION II.

Les mesures destinées à maintenir constante l'étendue des participations financières de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte.

Les mesures destinées à atteindre ce résultat doivent tenir compte des deux considérations suivantes :

En premier lieu, se pose la question de la cession des titres appartenant à une personne morale de droit public;

En second lieu, il faut envisager la question de l'augmentation ou de la diminution du capital social et prévoir les dispositions propres à permettre à l'Etat ou aux autres collectivités et établissements publics le maintien de leurs participations financières.

Mesures empêchant le remplacement des capitaux publics par des capitaux privés.

Les dispositions imposées pour la cession des actions appartenant à des personnes morales de droit public ont, en principe, pour but d'empêcher le remplacement des capitaux publics par des capitaux privés; il est seulement possible d'admettre que ces capitaux publics investis dans une société d'économie mixte soient remplacés par d'autres capitaux publics.

C'est dans cet esprit qu'est rédigé l'article 11 des statuts de la Compagnie Française des Pétroles qui contient la disposition suivante :

« Les actions de catégorie « A » et « B » possédées « soit par l'Etat Français, soit par l'Office National des « Combustibles liquides, soit par un établissement ou « un service public, jouissant de la personnalité civile

« désignés par l'Etat, ne pourront être cédées qu'en fa-
« veur d'établissements ou de services publics jouissant
« de la personnalité civile, désignés par l'Etat. »

Des dispositions analogues sont inscrites dans les statuts de la Compagnie Nationale du Rhône et dans ceux de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne, puisque les actions de ces Sociétés ne peuvent être valablement cédées qu'entre actionnaires d'une même catégorie.

Il faut également rappeler le cas particulier de la Compagnie Générale Transatlantique; en effet, l'article 7 de la loi du 20 juillet 1933, après avoir précisé dans quelles conditions l'Etat s'est vu attribuer des actions nouvelles de la société, indique ensuite que « les actions « de la Compagnie ainsi reçues par l'Etat ne pourront « être cédées sans autorisation législative. »

Maintien de la participation financière publique dans les cas de variation du capital social.

Parmi les mesures destinées à maintenir constante la participation financière publique dans les cas de variation du capital de la société d'économie mixte, certaines s'exercent « a priori ». Ce sont celles qui permettent la surveillance de l'autorité publique sur les modifications du capital. Les augmentations ou les diminutions du capital social sont décidées par les Assemblées générales des actionnaires, sur la proposition du Conseil d'administration. Puisque l'autorité publique est présente dans ces deux organismes et participe à leurs décisions, elle aura la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour préserver ses droits. Mais à côté de cette sauvegarde, conséquence logique de la participation de l'autorité publique à la gestion de la société, certaines règles spéciales viennent renforcer la protection des droits de la collectivité publique lors des modifications du capital social.

Le capital initial de la Compagnie Générale Transatlantique ne peut, par exemple, être augmenté ou mo-

difié, sans une autorisation législative (article 7 de la loi du 20 juillet 1933).

La mesure qui paraît la plus efficace pour maintenir constante la participation financière publique, c'est celle qui fait varier son étendue en même temps et dans la même proportion que le capital de la société d'économie mixte. L'application de cette règle est facile lorsque l'autorité publique est actionnaire de la société. Dans le cas de diminution du capital social, la participation financière publique est réduite dans la même proportion que l'ensemble du capital de la société; ainsi l'étendue de cette participation demeure constante. Dans l'hypothèse d'une augmentation de capital, les statuts doivent prévoir un droit de préférence, au profit de l'autorité publique, pour la souscription des nouvelles actions. Ce droit doit s'exercer sur un nombre d'actions proportionnel à sa participation initiale dans le capital social. Cette clause, qui confère un droit de préférence aux anciens actionnaires pour la souscription du nouveau capital, constitue une pratique courante de la législation des sociétés anonymes. Dans la Compagnie Française des Pétroles, lors de toute augmentation du capital social, il doit être réservé à l'Etat un droit de souscription préférentiel destiné à lui assurer, à tout moment, la propriété de 35 % du capital social, à condition que ce dernier conserve entière sa participation dans l'affaire, soit par lui-même, soit par l'Office National des Combustibles Liquides, soit par des établissements ou services publics dotés de la personnalité civile (15).

C'est afin d'obtenir un résultat identique à celui qui a été mentionné ci-dessus, que toute augmentation du capital social de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne doit être répartie, dans les mêmes conditions que le capital originaire, entre les deux catégories d'actionnaires qui ont été distinguées par la loi du 6 mars 1928, c'est-à-dire entre les actionnaires publics et les actionnaires privés (16).

Un système intéressant a été appliqué dans la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin ». Les

---

(15) Article 6 des statuts de la C. F. P.

(16) Article 8, alinéa 1er des statuts.

variations du capital social de la Compagnie ne sont pas suivies de variations correspondantes du nombre d'actions attribuées à l'Office National de la Navigation, mais d'une modification du nombre de voix attribuées à ces actions, de telle façon que l'influence de l'Office à l'intérieur de la société demeure constante. En effet, l'article 8 des statuts est rédigé de la façon suivante :

« Après toute augmentation de capital, les statuts « devront être modifiés de telle sorte que les actions « d'apport créées par l'article 7 ci-dessus continuent à « disposer dans toutes les assemblées générales de 35 % « au moins des voix appartenant à l'universalité des « actionnaires. » Une règle analogue, ayant la même portée, est prévue au cas de réduction du capital. Comme la quasi-totalité des actions d'apport créées dans cette société sont attribuées à l'Office National de la Navigation (9.800 actions sur un total de 10.350 actions d'apport), c'est en définitive la participation financière publique qui se trouve favorisée.

Par conséquent, les modifications du capital de la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin » ne provoquent pas de modifications de la valeur absolue de la participation de l'Office national de la Navigation, mais elles entraînent une modification du nombre des voix attribuées à ces actions. Une augmentation de capital n'a pas comme conséquence obligatoire une augmentation des engagements de l'Etat.

Une solution analogue existe à propos de la Compagnie de Navigation aérienne « Air-France ». Certes, en cas d'augmentation du capital par voie d'émission d'actions payables en espèces, un droit de préférence est réservé aux propriétaires des anciennes actions de capital et à l'Etat, propriétaire d'actions de jouissance, au prorata du nombre de titres possédés par chacun d'eux. Mais, en outre, il doit être créé des actions de jouissance attribuées à l'Etat Français en nombre suffisant pour que l'Etat conserve toujours 25 % du nombre total des actions de la Société (17).

En résumé, les mesures destinées à maintenir cons-

---

(17) Article 8, statuts de la Compagnie Air-France.

tante l'étendue des participations financières publiques, dans le cas de variation du capital social présentent un double aspect :

Tantôt elles entraînent des modifications dans l'étendue des engagements ou des droits de l'Etat ou de la collectivité publique intéressée;

Tantôt, sans modification du volume des engagements financiers de l'autorité publique, ces mesures modifient le nombre de voix attribuées à l'autorité publique, par application de dispositions statutaires qui prévoient expressément ces hypothèses.

Il était intéressant d'étudier la question de l'étendue des participations financières, parce qu'elles commandent et dirigent la participation administrative, élément essentiel de la société d'économie mixte. En effet, si le plus souvent la participation administrative est proportionnellement plus importante que la participation financière, il faut remarquer que cette dernière marque la limite inférieure de la participation administrative qui, en aucun cas, ne peut être inférieure à la participation financière.

TITRE II

La participation de l'Administration à la gestion de la société d'économie mixte

La participation financière de l'autorité publique dans une société d'économie mixte ne constitue pas véritablement un but en elle-même. Le but de l'opération est de permettre la participation de l'administration à la gestion de la société d'économie mixte. M. Bonnard écrit, au sujet du fondement de la participation administrative (1) :

« La participation administrative est provoquée et « motivée par le fait de la participation financière en « actions ou obligations qui s'est établie par transfor- « mation du concours financier de l'administration. C'est « à raison de cette participation financière que l'admi- « nistration reçoit une participation administrative. Tel « est le fondement de cette participation administra- « tive de l'autorité concédante. »

I. La forme de la participation administrative est guidée par la participation financière; il faut, par conséquent, étudier les procédés de la participation administrative tels qu'ils sont révélés par la pratique des

(1) Bonnard. Droit administratif, p. 713.

sociétés d'économie mixte et envisager successivement les questions suivantes :

— Les modalités de la participation administrative;

— Les conditions de légalité relative à la désignation des représentants de l'autorité publique;

— La nature et l'étendue des pouvoirs de ces représentants.

II. Au point de vue de son importance, la participation administrative, bien que guidée par la participation financière, n'est pas cependant étroitement liée à elle; il n'y a pas toujours proportionnalité entre les deux participations. La participation administrative se trouve, en général renforcée et ainsi il est créé une situation privilégiée, au profit de l'autorité publique :

— Soit parce que la participation administrative est proportionnellement plus importante que la participation financière;

Soit en raison de l'étendue des pouvoirs conférés aux représentants de l'autorité publique.

III. Compte tenu de l'importance de la participation administrative, il est nécessaire de déterminer la signification juridique de la société d'économie mixte et d'en préciser la nature juridique. Cette institution ne semble pas se présenter sous une forme unique, mais au contraire sous des aspects différents, suivant l'importance de la mainmise de l'autorité publique sur les organismes de gestion et de direction.

Il convient également d'envisager l'utilité pratique présentée par la société d'économie mixte, même dans le cas où, en raison de la mainmise de l'Administration, la société d'économie mixte sert seulement à masquer une entreprise en régie. Cette utilité pratique sera la justification de la société d'économie mixte.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE II - CHAPITRE IV

CHAPITRE IV

LES MODALITÉS ET LES CONDITIONS DE LÉGALITÉ DE LA PARTICIPATION ADMINISTRATIVE DANS LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Les sociétés d'économie mixte, comme toute société anonyme, sont gérées et dirigées par des organes collectifs :

Assemblées générales des actionnaires, Conseil d'administration et, le cas échéant, Comité de direction.

Cependant, depuis la réforme de 1940, la légalité des comités de direction est très contestée.

C'est donc à l'intérieur de ces organes de gestion que se réalise la participation administrative. L'autorité publique est appelée à faire partie de ces organes, à participer à leurs délibérations et à leurs décisions et, par conséquent, à prendre une part effective à la gestion de la société.

D'autre part, il est un personnage dont l'importance a été accrue par les réformes de la législation des sociétés, en 1940; c'est le Président du Conseil d'administration qui a été chargé de la gestion courante de la société, sous sa responsabilité personnelle. La détermination du rôle et de la responsabilité du Président du Conseil d'administration a fait l'objet de la loi du 18 septembre 1940, bientôt remplacée par la loi du

16 novembre 1940 (2). M. Frédéric Jenny écrivait dans sa chronique financière du journal « *Le Temps* » (3), à propos de la loi du 18 septembre 1940.

« Nous ne rappelons que pour mémoire la limitation « du nombre des administrateurs fixé par l'article pre- « mier à trois au moins et douze au plus. L'objet prin- « cipal de la loi est l'extension à la fois du rôle et de la « responsabilité du Président du Conseil d'administra- « tion, extension qui, selon les explications officieuse- « ment données, vise à faire du Président de la So- « ciété, un animateur et un seul chef. »

Dans les sociétés d'économie mixte, l'autorité publique s'est le plus souvent réservée une situation privilégiée pour la nomination du Président du Conseil d'administration et la réforme de 1940 n'aura pas pour résultat de l'inciter à faire abandon de ses prérogatives.

Par conséquent, la gestion de la société d'économie mixte sera assurée :

Par des organes d'administration : Le Président du Conseil d'administration qui remplit des fonctions de direction générale et le Conseil d'administration.

Par des organes de délibération : Les Assemblées générales des actionnaires.

Etudier la participation administrative, c'est déterminer la part qui est réservée à l'autorité publique dans les assemblées générales des actionnaires et dans le Conseil d'administration, et indiquer les privilèges qui lui sont réservés pour la nomination du Président du Conseil d'administration.

Cependant, afin de poursuivre cette étude de la participation administrative, il faut rappeler que la participation financière de l'autorité publique se présente sous deux formes différentes :

Soit sous la forme de l'association du capital public et du capital privé; l'autorité publique est alors *actionnaire* de la société d'économie mixte;

---

(2) *J. off.* du 19 septembre 1940; loi du 16 novembre 1940 (*J. off.*, 26 novembre 1940).

(3) Journal *Le Temps* du 30 septembre 1940.

Soit sous la forme de prêts ou d'avances faits par l'autorité publique; le lien juridique qui unit l'autorité administrative à la société d'économie mixte est celui de créancier à débiteur; on peut dire pratiquement que l'autorité publique est alors obligataire de la société d'économie mixte.

Cependant, les modalités de la participation administrative sont différentes, selon que l'autorité publique est actionnaire ou obligataire. En effet, dans le cas d'actionnariat public, le principe de la participation d'éléments publics à la gestion de la société d'économie mixte se présente comme une application de la législation des sociétés De. même, malgré l'organisation d'un régime spécial applicable notamment au sujet de l'importance de la participation à la gestion, la participation administrative se modèle sur les institutions de droit commun.

Au contraire, aux termes de la législation des sociétés, le capital obligations n'est pas un capital associé et ne participe pas à la direction des affaires sociales. Comme, malgré ce principe, l'autorité publique obligataire d'une société d'économie mixte désire principalement participer à la gestion, il était nécessaire de réaliser une construction juridique nouvelle, totalement étrangère à la législation des sociétés.

Par conséquent, dans l'étude des procédés de participation administrative à la gestion des sociétés d'économie mixte, il convient de distinguer deux situations : celle de l'administration actionnaire et celle de l'administration obligataire ou créancière. Simultanément, il faut étudier les conditions de la représentation de l'autorité publique, à l'intérieur des différents organes de la sociétés d'économie mixte, et indiquer les considérations qui doivent guider le choix des représentants de l'Administration.

SECTION I.

Les procédés de participation administrative de l'autorité publique actionnaire dans les sociétés d'économie mixte.

L'Administration est appelée à faire partie des organes de gestion de la société d'économie mixte : assemblées générales, conseil d'administration et autres rouages des sociétés anonymes et prend une certaine part dans les décisions et délibérations, par l'intermédiaire de ses représentants; c'est une conséquence normale de sa qualité d'actionnaire. Le fait anormal consiste dans des prérogatives particulières que se réserve, en général, l'autorité publique; elles augmentent l'importance de sa participation administrative et constituent des dérogations aux règles du droit commun.

En raison de ces prérogatives spéciales, il convient de préciser les conditions de légalité des participations administratives, ainsi que les règles qui assurent la représentation de l'autorité publique.

§ 1er. *Participation de l'Administration actionnaire aux Assemblées générales.*

L'autorité publique, en participant aux délibérations des assemblées générales des actionnaires et aux votes, exerce exclusivement des droits qu'elle détient en sa qualité de propriétaire d'actions. C'est une application normale du droit commun.

La question du nombre minimum d'actions dont il faut être propriétaire pour avoir droit d'entrée aux Assemblées générales ordinaires ne se pose pas pour l'Administration, car elle est, en principe, dans tous les cas, un actionnaire suffisamment important de la société d'économie mixte. Sur ce point, il ne peut pas y avoir de difficulté.

L'Etat ou la collectivité publique actionnaire ont, par conséquent, des représentants aux Assemblées générales. C'est, à propos de cette représentation, que peuvent naître certaines difficultés.

En effet, la représentation des actionnaires aux Assemblées générales est admise, mais à la condition formelle que le représentant soit lui-même personnellement actionnaire de la société. Les statuts des sociétés anonymes comportent toujours une clause à ce sujet. Cette règle peut-elle être respectée lorsqu'il s'agit de la représentation de l'autorité administrative actionnaire ? Faire assurer cette représentation par l'un des actionnaires de la société, c'est évidemment respecter la règle habituellement suivie dans les sociétés anonymes, mais cela présente de réels dangers; le représentant risque d'être guidé par la considération de son intérêt personnel d'actionnaire plutôt que par la considération de l'intérêt de l'Etat ou de la collectivité publique intéressée. Cette crainte est d'autant plus sérieuse que, dans les sociétés d'économie mixte, on peut toujours redouter un antagonisme entre les capitaux privés et les capitaux publics. Pratiquement, il n'est donc guère possible de faire assurer par un actionnaire la représentation de l'Administration, aux Assemblées générales des sociétés d'économie mixte.

Pour cette raison, par dérogation aux règles ordinairement admises par la pratique des sociétés anonymes, la représentation de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements ou services publics, actionnaires des sociétés d'économie mixte, est assurée, aux Assemblées générales, par des mandataires qui ne sont pas tenus d'être personnellement propriétaires d'actions. Cette disposition est inscrite dans les textes qui organisent les diverses sociétés d'économie mixte; elle se trouve justifiée par la nécessité de confier la défense des intérêts publics à une personne entièrement indépendante. Les règles qui interviennent pour la désignation des représentants aux Assemblées générales sont identiques à celles qui sont admises pour la désignation des représentants de l'autorité publique aux Conseils d'administration; ces règles seront précisées lors de l'étude de la participation administrative dans cet organe des sociétés d'économie mixte.

§ 2. *La participation de l'autorité publique actionnaire dans les Conseils d'administration des sociétés d'économie mixte.*

La situation des administrateurs de Sociétés anonymes.

Dans toutes les sociétés d'économie mixte, où l'on constate l'actionnariat public, plusieurs postes d'administrateurs sont réservés à l'autorité publique. Bien que cette situation soit la conséquence logique de la qualité d'actionnaire détenue par la personne morale du droit public, elle est cependant totalement étrangère aux prévisions du droit commun des sociétés.

Quel est, en effet, dans les lois de 1867 et suivantes, la situation des administrateurs de sociétés anonymes ?

Les administrateurs sont des actionnaires auxquels des fonctions de direction sont attribuées par une décision de l'Assemblée générale des actionnaires; ils sont élus par l'Assemblée générale des actionnaires et pour un temps déterminé : la durée de leurs fonctions est fixée par les statuts et ne peut excéder six années. Les premiers administrateurs sont le plus souvent désignés par les statuts; ils ne peuvent rester plus de trois ans en fonctions, sans être soumis à la réélection. D'autre part, tout actionnaire nommé administrateur, quelle que soit l'importance de sa part dans le capital social, entre dans le Conseil d'administration à titre individuel et personnel : il ne peut occuper qu'un seul siège d'administrateur.

L'autorité publique, titulaire de sièges aux Conseils d'administration des sociétés d'économie mixte.

Dans les sociétés d'économie mixte, la situation est bien différente. L'autorité publique possède le droit de siéger au Conseil d'administration en vertu des textes consti-

tutifs de la Société d'économie mixte et non pas en vertu d'une décision de l'Assemblée générale; la qualité et les fonctions d'administrateur sont attribuées, suivant les cas, soit à l'Etat, soit à des collectivités publiques, soit à des établissements publics. Ces fonctions, la personne morale de droit public les exerce par l'intermédiaire d'un représentant. Mais ce système de l'autorité publique, administrateur de sociétés d'économie mixte, appelle une double remarque.

L'autorité publique est un administrateur permanent.

D'une part, il convient de noter que l'attribution à l'autorité publique de ces fonctions d'administrateur n'appartient pas aux Assemblées générales : si ces dernières interviennent pratiquement, dans certains cas, c'est une pure formalité. En effet, il est de la nature même des sociétés d'économie mixte que les fonctions d'administrateurs soient exercées par l'Etat ou toute autre collectivité ou établissement public, à titre permanent. Ces fonctions ne sauraient être limitées quant à la durée. Par conséquent, l'attribution de la qualité d'administrateur aux personnes morales de droit public actionnaires d'une société d'économie mixte est prévue par les textes constitutifs de la société considérée. Parfois, cette nomination est soumise à la ratification de l'Assemblée générale, mais cela constitue une formalité superflue, notamment lorsque l'attribution des fonctions d'administrateur est faite par un texte légal. Ainsi, dans une société d'économie mixte, l'autorité publique est un administrateur nécessaire et obligatoire.

L'autorité publique est un administrateur à sièges multiples.

Il faut signaler, d'autre part, un second caractère : L'autorité publique n'est pas un administrateur ordinaire. Lorsque l'Etat, les collectivités publiques, les établissements publics sont investis des fonctions d'administrateurs, ils sont, en général, pourvus de plusieurs sièges au Conseil d'administration, qu'ils attribuent à plusieurs représentants. L'autorité publique est un adminis-

trateur à voix multiples. Cette situation est totalement étrangère à la législation des sociétés. Il convient de rechercher quelle est, au point de vue juridique, la valeur de cette attribution de plusieurs sièges à un même administrateur.

M. Chéron a envisagé ce problème juridique à propos de la « Société Nationale de Recherches sur le traitement des combustibles » (4). M. Chéron prétend, à juste titre, que cette notion d'administrateur, disposant de voix multiples au Conseil d'administration, est en contradiction avec les principes les plus certains de la législation des sociétés anonymes. Il s'agit, pense-t-il, d'une conception nouvelle qui modifie les conceptions classiques relatives à l'administration des sociétés anonymes et qui ne saurait être régulièrement introduite que par des dispositions législatives. L'attribution à une autorité publique de plusieurs sièges d'administrateurs doit, pour être régulière, être prévue par une loi. Lorsque cette solution nouvelle n'est introduite que par des dispositions statutaires, ces clauses doivent être considérées comme n'ayant pas de valeur juridique. M. Chéron a précisément étudié cette question dans le cas concret de la « Société Nationale de Recherches sur le Traitement des Combustibles » dans laquelle l'attribution à l'Etat d'un nombre de sièges au Conseil d'administration, proportionnel à l'importance du capital investi, a été réalisé par les statuts, sans que soient intervenues des dispositions législatives : il n'est pas douteux que la régularité de cette opération puisse être mise en doute.

Un certain nombre de sièges d'administrateurs sont réservés à l'autorité publique actionnaire qui les fait occuper par ses représentants. Ainsi. dans le Conseil d'administration de la plupart des sociétés d'économie mixte, certains administrateurs sont les représentants de l'autorité publique plutôt que les mandataires de l'Assemblée générale des actionnaires. De ce fait, découlent un certain nombre de conséquences.

Par ailleurs, dans certaines hypothèses particulières, ces administrateurs chargés de défendre les intérêts de l'Etat ou des collectivité publiques, peuvent, dans une certaine mesure, être considérés comme détenant leurs

---

(4) Chéron. « L'Etat actionnaire », p. 386.

fonctions à titre personnel parce qu'ils en sont investis par l'Assemblée générale des actionnaires; on a alors essayé de suivre, sur ce point, les prescriptions de la législation des sociétés :

Deux systèmes doivent donc être envisagés : dans le premier, les administrateurs chargés de la défense des intérêts publics sont uniquement des représentants de l'administration; dans le second, leur statut juridique est plus complexe du fait que l'Assemblée générale des actionnaires intervient dans leur nomination.

A) *Cas dans lesquels certains membres du Conseil d'administration sont uniquement des représentants de l'autorité publique actionnaire.*

a) Le statut juridique de ces représentants.

Cette situation doit être considérée comme totalement étrangères aux prévisions de la législation des sociétés; il est donc nécessaire que les éléments de la situation juridique de ces administrateurs soient fixés par les lois qui créent les sociétés d'économie mixte. Dans la législation française, en l'absence d'un statut général des sociétés d'économie mixte, cette situation juridique est déterminée par les lois spéciales à chaque société ou à une catégorie de sociétés.

Dans les sociétés anonymes ordinaires tous les administrateurs, élus par l'Assemblée générale, sont les mandataires de tous les actionnaires : cela est d'ailleurs assez théorique car nombreux sont les actionnaires qui se désintéressent de la gestion de la société. Dans les sociétés anonymes d'économie mixte, cette unité est rompue : certains membres du Conseil d'administration représentent les éléments privés participant à la formation du capital social; d'autres représentent la participation financière publique.

La législation des sociétés anonymes se trouve dépassée; elle doit donc être complétée par de nouvelles dispositions légales.

En pratique, voici comment se présente la situation : puisque les administrateurs qui assurent la défense des intérêts publics sont uniquement les mandataires de l'Administration et non ceux de l'ensemble des actionnaires, il en résulte que l'Assemblée générale des action-

naires n'est pas appelée à participer à la désignation de ces administrateurs. Ces représentants de l'Etat ou des collectivités publiques sont des étrangers à la société, car, en général, il n'est pas nécessaire qu'ils soient actionnaires, à titre personnel. Ils sont responsables, non pas comme les administrateurs ordinaires devant l'Assemblée générale, mais devant l'Administration mandante. La responsabilité civile, qui découle de l'exercice de ces fonctions d'administrateurs, est supportée par l'autorité publique, qui est ainsi responsable de la gestion de ses représentants et qui, à cet effet, doit effectuer le dépôt des actions de garantie exigé de tous les membres des Conseils d'administration.

Au point de vue durée, le mandat de ces administrateurs représentant l'autorité publique est, en général, limité. Ils restent en fonctions autant que les autres adminisrateurs et leur renouvellement est, en principe, soumis à la même périodicité. Mais, en général, l'Administration a le droit de révoquer ses représentants s'ils commettent des fautes susceptibles d'engager sa responsabilité ou de compromettre ses intérêts.

Des considérations précédentes, il résulte que tous les éléments du statut juridique des membres du Conseil d'administration, chargés de la défense des intérêts publics, sont imposés par le fait que ces administrateurs sont les représentants de l'autorité publique.

Afin de concrétiser les explications ci-dessus, il convient d'étudier le système de la représentation de l'Etat et des collectivités publiques locales dans les conseils d'administration des sociétés d'économie mixte concessonnaires d'entreprises de production d'énergie hydro-électrique, tel qu'il a été organisé par les textes réglementaires postérieurs à la loi du 16 octobre 1919 (5). La nomination des administrateurs représentant l'Etat est faite par arrêté signé du Ministre des Finances et du Ministre des Travaux publics, le Conseil d'administration entendu (articles 2 et 7 du décret du 18 octobre

(5) Décret du 18 octobre 1923 relatif à la représentation de l'Etat et décret du 29 avril 1931 relatif à la représentation des départements, communes, syndicats de communes et établissements publics dans les conseils d'administration des sociétés concessionnaires de forces hydrauliques.

1923). Les représentants des collectivités publiques locales et des établissements publics aux Conseils d'administration de ces Sociétés sont désignés respectivement par le Conseil général, le Conseil municipal, le Comité d'administration du Syndicat de communes ou par l'autorité qui gère l'établissement public. Dans l'un et l'autre cas, ces nominations ne doivent pas être soumises à l'approbation des Assemblées générales des actionnaires.

La situation de ces administrateurs chargés de la représentation de l'autorité publique au sein des sociétés d'économie mixte de production d'énergie hydro-électrique est réglée par les deux décrets du 18 octobre 1923 et du 29 avril 1931. Ces décrets contiennent des dispositions identiques aux termes desquels ces représentants de l'autorité administrative siègent et agissent ès-qualité, avec les mêmes droits et pouvoirs que les autres membres du Conseil d'administration, tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers. Ils indiquent également que les représentants de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics ne sont pas tenus d'être personnellement des actionnaires de la société d'économie mixte. Les dispositions des statuts relatives au nombre d'actions qui doivent être possédées par les administrateurs et affectées à la garantie de leur gestion, sont appliquées directement à l'autorité publique suivant le nombre de ses représentants au Conseil d'administration. Les responsabilités civiles résultant de l'exercice du mandat des représentants incombent à l'Etat, aux collectivités ou aux établissements publics. Les responsabilités pénales sont encourues par les représentants personnellement.

Selon ces mêmes décrets, la durée des fonctions des représentants de l'Administration est égale à celle du mandat conféré aux administrateurs ordinaires. Pratiquement, les administrateurs, représentant une personne morale de droit public, peuvent être révoqués par l'autorité qui les a investis de leurs fonctions, dans le cas où la responsabilité civile de la personne morale publique a été mise en jeu et dans celui où ses intérêts ont été compromis. La procédure de la révocation est différente, selon que l'on se trouve dans l'hypothèse du décret du 18 octobre 1923 ou dans celle du 29 avril 1931.

Tous ces éléments du statut juridique des représentants de l'autorité publique sont dominés par la considération du mandat qui leur a été confié par l'Administration.

Un régime analogue est organisé pour les participations des communes à des entreprises d'intérêt public local, par le décret d'administration publique du 17 février 1930.

La rémunération de ces représentants de l'administration provoque les remarques suivantes :

Les administrateurs des sociétés anonymes ordinaires perçoivent des jetons de présence et des tantièmes. Cette rémunération peut être également attribuée aux administrateurs, représentants de l'autorité publique. Mais pour ces derniers, on peut également concevoir un autre système de rémunération. Le montant des tantièmes et parfois même des jetons de présence est perçu au profit de la collectivité et inscrit en recettes à son budget; les administrateurs qui ont la charge d'assurer la représentation des intérêts publics sont rémunérés par le versement d'une somme fixe payée par l'autorité représentée. Cette disposition vient renforcer le caractère de mandataires de l'Administration attribué à certains membres du Conseil d'administration de sociétés d'économie mixte.

Il en est ainsi, en particulier, dans le cas de la Compagnie Générale Transatlantique depuis la réforme de 1940 qui a institué le statut des administrateurs représentant l'Etat dans la Compagnie (article 9 de la loi du 29 novembre 1940).

En résumé, les Conseils d'administration de certaines sociétés d'économie mixte présentent un dualisme de structure et de composition (6). Certains membres sont choisis par l'Assemblée générale des actionnaires, alors que d'autres sont seulement les représentants de l'auto-

(6) Aux cas d'espèces envisagés ci-dessus, il est nécessaire d'ajouter la Compagnie Nationale du Rhône, en ce qui concerne la représentation de l'Etat administrateur et la Société Nationale des Chemins de Fer.

rité publique actionnaire. Le statut des administrateurs représentant les personnes morales du droit public est d'origine légale et il consacre le lien de dépendance de ces administrateurs vis-à-vis de l'autorité publique dont ils sont les mandataires. Ce caractère juridique se matérialise par les éléments suivants :

1° La nomination de ces représentants est faite par l'Administration intéressée qui, suivant les cas, est l'autorité ministérielle, l'autorité départementale, l'autorité communale ou intercommunale, etc...

2° Aucune obligation n'est imposée à ces représentants d'être propriétaires d'actions dont certaines sont nécessairement affectées à la garantie des opérations de gestion. Le dépôt de ces titres de garantie est effectué par l'autorité publique au nom de laquelle agissent ces représentants.

3° En matière de responsabilité, il faut faire la distinction entre la responsabilité civile qui incombe à l'administration mandante et la responsabilité pénale qui reste personnelle aux mandataires.

4° La durée des fonctions de ces représentants de l'autorité administrative est identique à celle des fonctions des administrateurs ordinaires. Ils sont renouvelés par fractions; ils peuvent perdre leur mandat en perdant le titre en vertu duquel ils ont été nommés.

5° L'autorité administrative qui donne le mandat peut le révoquer, soit lorsque la gestion de ces représentants a engagé sa responsabilité civile, soit lorsqu'elle a compromis les intérêts publics. La procédure de la révocation est différente suivant l'autorité administrative en cause et elle se modèle sur la procédure de nomination de ces représentants.

6° En ce qui concerne leur rémunération, les représentants de l'autorité publique peuvent percevoir une rétribution identique à celle qui est perçue par les autres membres du Conseil d'administration; mais il faut signaler qu'une rémunération fixe, payée par l'Administration et non par la Société est plus conforme à l'ensemble du statut juridique de ces représentants; les jetons de présence et les tantièmes sont perçus directe-

ment par l'administration qui rémunère elle-même ses représentants.

b) Le choix des représentants de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte.

Cette question intéresse principalement la personnalité des administrateurs qui assurent la représentation de l'autorité publique dans les organes des sociétés d'économie mixte. Les règles formulées sur ce point sont également appliquées pour assurer la représentation de l'Administration aux Assemblées générales des actionnaires.

Le choix de l'Administration ne peut pas être complètement libre; il doit être guidé par les textes législatifs qui fixent, d'une manière très large d'ailleurs, les personnes ou les catégories de personnes sur lesquelles peut se porter le choix de l'Administration. Les représentants de l'autorité publique doivent présenter des garanties de moralité et d'indépendance à l'égard du monde des affaires; d'autre part, ils doivent avoir une compétence technique et une compétence financière suffisantes pour leur permettre d'assurer, dans les meilleures conditions, la représentation de l'Etat ou des collectivités publiques.

Pour ces raisons, le choix des représentants de l'Etat, dans les conseils d'administration des sociétés d'économie mixte, est orienté, en général, vers certaines catégories de fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires appartenant soit au Ministère des Finances, soit au Ministère intéressé par l'entreprise en question. On espère ainsi réunir, chez les représentants de l'autorité publique, les qualités de compétence et d'indépendance qui sont souhaitables.

Parfois, l'autorité administrative dispose d'une liberté de choix plus étendue; elle n'est plus dans l'obligation de limiter son choix parmi certaines catégories de fonctionnaires; elle peut l'étendre à des personnes compétentes ou à des personnes ayant rendu des services éminents dans des entreprises du genre de celle qui est organisée en société d'économie mixte. Des dispositions de ce genre permettent de choisir, pour la représentation de l'Administration, des hommes d'action habitués

aux affaires et doués des qualités qui peuvent faire défaut aux fonctionnaires ou aux anciens fonctionnaires.

Par exemple, pour la représentation de l'Etat dans les sociétés d'économie mixte, concessionnaires de la production d'énergie hydro-électrique, l'article 2 du règlement d'administration publique du 18 octobre 1923 impose les dispositions suivantes qui limitent le choix de l'Etat.

« L'Etat ne peut désigner, pour le représenter, que :

« *a*) Des fonctionnaires en activité, en congé, en dis-
« ponibilité ou en retraite appartenant ou ayant appar-
« tenu au Conseil d'Etat, à la Cour des Comptes, à l'ins-
« pection des finances, au corps des mines ou des ponts
« et chaussées.

« *b*) Des Directeurs ou des directeurs honoraires des
« administrations centrales des ministères exerçant cette
« fonction depuis cinq ans au moins ou l'ayant exercée
« pendant cette durée.

« *c*) Des sous-directeurs ou sous-directeurs honoraires
« de l'administration centrale du Ministère des Finances
« comptant la même durée de fonctions.

« *d*) Des fonctionnaires de l'Administration des Do-
« maines ayant rang de directeurs et comptant la même
« durée de fonctions. »

La nouvelle loi du 29 novembre 1940, portant réorganisation de la haute Administration de la Compagnie Générale Transatlantique a décidé que les administrateurs représentant l'Etat seraient choisis parmi les fonctionnaires des secrétariats d'Etat aux Finances et à la Marine, « ainsi que parmi les personnalités françaises
« d'origine, ayant une compétence dans les domaines
« maritimes, financiers ou coloniaux. Toutefois, deux
« de ces représentants devront appartenir ou avoir ap-
« partenu pendant dix ans au moins, l'un au personnel
« navigant, l'autre au personnel sédentaire de la Com-
« pagnie. » D'autre part, les représentants de l'Etat doivent être considérés comme fonctionnaires civils pour tout ce qui concerne les obligations imposées par la loi pour obtenir ou conserver cette qualité (par exemple pour l'application du statut des juifs ou de la loi sur les sociétés secrètes).

De même, les représentants de l'Etat au Conseil d'administration de la Société Nationale des Chemins de Fer sont choisis parmi les fonctionnaires en retraite ou en activité, appartenant aux grands corps de l'Etat : Conseil d'Etat, Cour des Comptes, Inspection des Finances, Service des Mines et des Ponts et Chaussées, ou au cadre supérieur des administrations des finances et des travaux publics.

Voici comment doivent être choisis les six représentants de l'Etat au Conseil d'administration de la Société Nationale des Chemins de fer, selon la loi du 10 octobre 1940 :

« Deux parmi les catégories ci-après : un membre du « Conseil d'Etat ayant au moins le grade de maître des « requêtes; et un membre d'un des grands corps de « l'Etat ou d'un corps d'inspection générale des grands « services publics.

« Deux parmi les fonctionnaires du département des « finances et choisis soit parmi les inspecteurs généraux « des finances de 1re ou 2e classe, les secrétaires généraux, directeurs ou directeurs adjoints de l'administration centrale et les directeurs généraux des administrations financières;

« soit parmi les magistrats de la Cour des Comptes « ayant au moins le grade de conseiller référendaire;

« Deux parmi les membres des corps des ponts et « chaussées et des mines, ayant au moins le grade d'ingénieurs en chef et les secrétaires généraux, directeurs « ou directeurs adjoints de l'administration centrale des « travaux et des transports. »

Par conséquent, dans la plupart des cas, les représentants de l'Etat administrateur de sociétés d'économie mixte seront choisis parmi des fonctionnaires. On peut regretter que cette règlementation manque de souplesse.

Quant aux collectivités publiques locales, elles choisissent leurs représentants parmi les personnalités locales; une liberté suffisamment grande leur est laissée dans ce choix. Les services et établissements publics sont représentés par des membres de leur personnel de direction.

B) *Cas dans lesquels l'Assemblée générale des actionnaires participe à la nomination des administrateurs chargés de la défense des intérêts publics, dans les Sociétés d'économie mixte.*

On constatera, dans les cas exposés ci-dessous, que l'on a essayé de respecter les exigences de la législation des sociétés, imposant la désignation des membres du conseil d'administration par l'assemblée générale des actionnaires.

Dans les cas envisagés précédemment, la défense des intérêts publics était assurée, dans les sociétés d'économie mixte, par des représentants de l'administration. Celle-ci choisissait seule ses mandataires, dans le cadre des dispositions règlementaires qui limitaient les possibilités de choix; l'assemblée des actionnaires n'intervenait nullement pour la désignation de ces administrateurs. La loi attribuait à l'autorité publique un certain nombre de postes d'administrateurs et celle-ci désignait les personnes qui devaient occuper ces postes, en son lieu et place.

Au contraire, dans les cas d'espèces actuellement étudiés, la désignation des administrateurs, qui occupent les sièges réservés à l'autorité publique dans le Conseil d'administration, est le résultat des décisions conjointes de l'Administration et de l'Assemblée générale.

Il convient de rechercher si, précisément, cette intervention de l'Assemblée générale des actionnaires n'a pas une influence sur la situation juridique de ces administrateurs. Doivent-ils toujours être considérés comme des représentants de l'Administration qui exercent des fonctions qui leur ont été attribuées par la loi ? Ou bien, l'intervention de l'Assemblée générale des actionnaires a-t-elle pour résultat de consacrer l'attribution des fonctions d'administrateur, à titre personnel, et non plus en qualité de mandataires de l'autorité publique ?

Il faut préciser que cette situation peut prêter à certaine ambiguité. Cependant, l'examen des autres éléments du régime juridique de ces administrateurs permet d'adopter deux solutions différentes : l'une doit constituer la règle générale, l'autre est l'exception.

En effet, dans certaines hypothèses, malgré l'intervention de l'Assemblée générale des actionnaires, les mem-

bres du Conseil d'administration assurant la défense des intérêts publics, dans les sociétés d'économie mixte, sont des représentants de l'autorité publique; au contraire, dans d'autres hypothèses, plus rares, ces administrateurs exercent ces fonctions, à titre personnel.

Il y a lieu, par conséquent, d'envisager ces deux régimes juridiques différents.

a) *Cas où l'Assemblée générale des actionnaires est appelée à ratifier le choix de l'autorité publique et où l'on se trouve toujours en présence d'un système de représentation de l'Administration.*

Voici comment se présente ce système de désignation des administrateurs chargés de la défense des intérêts publics. L'administration et l'assemblée générale des actionnaires concourrent à cette désignation.

L'Administration désigne les personnes qui doivent occuper les sièges qui lui sont réservés, mais elle fait ratifier ce choix par l'Assemblée générale des actionnaires. Par conséquent, tous les membres du Conseil d'administration sont désignés par l'Assemblée générale des actionnaires. Malgré cela, dans ces sociétés d'économie mixte, les administrateurs qui assurent la défense des intérêts de l'Administration ne siègent pas à titre personnel, mais en qualité de représentants de l'autorité publique.

Il ressort, en effet, des textes constitutifs de certaines sociétés d'économie mixte, que l'Assemblée générale des actionnaires possède un simple droit de ratification et non pas un droit de désignation qui continue d'appartenir à l'autorité publique. D'autre part, plusieurs éléments du statut juridique de ces administrateurs impliquent que leurs fonctions soient exercées en qualité de mandataires de l'autorité publique. En particulier, ils ne sont pas tenus d'être propriétaires d'actions de garantie; celles-ci sont déposées par l'Administration à qui incombe également la responsabilité civile pour les actes de gestion.

Un cas particulièrement net était celui de la Compagnie « Air-France ». Au terme de la loi du 11 décembre 1932, l'Etat devait être représenté au Conseil d'administration de la Compagnie Air-France par un nombre

d'administrateurs correspondant à la proportion du nombre d'actions qu'il détenait par rapport au nombre total des actions constituant le capital social. Le décret du 11 juin 1933 a déterminé les conditions de nomination de ces administrateurs représentant l'Etat.

Ils devaient être désignés par arrêté commun du Ministre de l'Air et du Ministre du Budget parmi des hauts fonctionnaires des deux ministères; cependant, leur nomination devait être ratifiée par l'Assemblée générale des actionnaires (article 2 du Décret du 11 juin 1933).

Mais, toutes les autres dispositions de ce décret du 11 juin 1933 étaient inspirées par cette idée que ces administrateurs sont uniquement des représentants de l'Etat. C'est ainsi qu'ils n'étaient pas actionnaires de la Société; le dépôt des actions de garantie était effectué directement par l'Etat; il était fait une distinction entre la responsabilité pénale qui reste personnelle aux administrateurs et la responsabilité civile supportée par l'Etat; enfin, l'article 7 du décret du 11 juin 1933 prévoyait la durée des fonctions de ces administrateurs et la possibilité d'un changement d'administrateurs, à toute époque, par décision ministérielle, ratifiée par l'Assemblée générale des actionnaires. Ce caractère de représentants de l'Administration se trouvait confirmé par l'attribution d'une indemnité fixée par décret, alors que les tantièmes et les jetons de présence, qui auraient dû normalement leur revenir, étaient perçus directement par le Trésor public, au titre des produits divers.

Par conséquent, l'intervention de l'Assemblée générale des actionnaires, dans la nomination de ces administrateurs, se présentait comme une concession faite à la législation des sociétés, mais n'avait pas pour résultat de modifier leur caractère juridique. La loi aurait très bien pu supprimer cette formalité.

La nouvelle loi du 19 septembre 1941, fixant le statut de l'aviation marchande comporte abrogation de la loi du 11 décembre 1932 et, par conséquent, des divers décrets pris en application de cette loi.

La structure des Compagnies de navigation aérienne se trouve modifiée. Néanmoins, lorsque ces Compagnies font appel au soutien financier de l'Etat — et c'est le

cas le plus fréquent — le principe de la société d'économie mixte est maintenu, par application du décret-loi du 30 octobre 1935. Mais la représentation de l'Etat dans les organismes de gestion sera organisée suivant le texte de 1935 et non plus selon les textes de 1932-1933. En particulier, le système précédemment décrit à propos du choix des représentants de l'Etat peut être considéré comme caduc, par suite de l'application de la nouvelle loi du 19 septembre 1941.

Des remarques identiques à celles qui ont été formulées à propos d'Air-France peuvent être faites au sujet de la « Société de recherches sur les traitements des Combustibles », dans laquelle certains membres du Conseil d'administration exerceront les fonctions en qualité de représentants de l'Etat, bien que leur nomination ait été ratifiée par l'Assemblée générale. Il en est de même en ce qui concerne la représentation des collectivités publiques qui sont groupées dans la Société « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

b) Cas dans lesquels les administrateurs chargés de la défense des intérêts publics peuvent, dans une certaine mesure, être considérés comme titulaires de leurs fonctions à titre personnel.

La situation de ces administrateurs est différente de celle qui a été étudiée précédemment.

En effet, dans les cas d'espèces dont l'étude va être poursuivie, tous les membres du Conseil d'administration sont désignés par l'Assemblée générale des actionnaires et l'autorité publique se réserve le droit de présenter des candidats aux fonctions d'administrateurs; le nombre de sièges pour lesquels existe ce droit de présentation est fixé par les statuts. Cependant, les administrateurs nommés sur la présentation de l'autorité publique sont soumis aux mêmes conditions que les autres membres du Conseil d'administration : ils doivent être actionnaires de la société et doivent effectuer, à titre personnel, le dépôt d'actions de garantie; leur responsabilité personnelle peut être engagée et leur rémunération se fait, conformément aux statuts, par l'attribution de jetons de présence et, le cas échéant, de tantièmes.

Ces administrateurs, présentés par l'autorité publique, sont titulaires de leurs fonctions, à titre personnel; c'est une conséquence immédiate et directe du statut juridique qui comporte les éléments indiqués ci-dessus.

Un exemple très net de ce système, appliqué dans certains cas, pour la désignation des représentants de l'Etat actionnaire, dans les Conseils d'administration de sociétés d'économie mixte, est fourni par la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin ». Aux termes des statuts, l' « Office National de la Navigation », actionnaire de la Société, a le droit de présenter à l'Assemblée générale des actionnaires divers candidats aux fonctions d'administrateurs. L'article 26 des statuts dispose que « le tiers au moins des administrateurs devra être « choisi parmi les canditats proposés par l' « Office « National de la Navigation ».

Il est certain que les candidats proposés par l'Office doivent remplir les conditions imposées par la législation des sociétés et par les statuts pour être membres du Conseil d'administration. Ils doivent, notamment, être propriétaires d'au moins dix actions qui seront affectées à la garantie des actes de gestion.

Sur la liste des candidats proposés à l'Assemblée générale des actionnaires, l'Office National de la Navigation s'est inscrit lui-même, en tant que personne morale de droit public; il s'est donc proposé lui-même comme administrateur. Les fonctions d'administrateur sont exercées par son directeur qui ne siège pas en son nom personnel, mais en qualité de représentant légal de l'Office.

Les administrateurs présentés par l'Office National de la Navigation sont, au même titre que les autres, soumis au droit commun des administrateurs de sociétés anonymes, non seulement en ce qui concerne la nomination et les conditions d'éligibilité, mais encore en ce qui concerne la responsabilité pour actes de gestion qui reste personnelle aux administrateurs et la rémunération par l'attribution de jetons de présence.

La révocation des administrateurs en fonction se fait, selon les termes du droit commun, par une décision de l'Assemblée générale des actionnaires; mais, s'il s'agit d'administrateurs proposés par l'Office National de la Navigation, il est nécessaire que cet Office intervienne dans la révocation, soit pour la proposer à l'Assemblée

générale, soit pour l'approuver après décision de l'Assemblée générale. Quant au renouvellement de ces administrateurs, il est soumis aux modalités et à la périodicité prévues par les statuts.

M. Chéron a fait la critique de cette combinaison juridique imaginée, dans le cadre de la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin (8). Elle peut fonctionner de façon satisfaisante, tant qu'il n'y a pas de conflit entre l'Etat représenté par l'Office National de la Navigation et les autres actionnaires.

Mais quelle sera la situation si des difficultés et des conflits viennent à surgir entre l'Etat et les autres actionnaires. On peut supposer, par exemple, que l'Assemblée générale refuse d'élire les candidats présentés par l'Office National de la Navigation, ou qu'elle veuille les révoquer contre le gré de l'Etat, etc... Qu'adviendra-t-il alors ? Les statuts ne semblent pas avoir prévu ces difficultés et si l'on veut demeurer dans l'esprit de la loi de 1867, la décision doit, en définitive, rester à l'Assemblée générale.

Ces considérations font apparaître deux alternatives : ou bien l'Etat a le droit d'imposer et de révoquer, si c'est nécessaire, ses propres canditats et cela est contraire à l'esprit de la loi de 1867 sur les sociétés anonymes et ne peut être introduit dans les statuts, qu'en vertu d'une disposition légale; ou bien, on doit interprêter les dispositions ci-dessus rapportées comme octroyant seulement à l'Etat le droit d'indiquer ses préférences pour la désignation de certains administrateurs. Ainsi, ce système de désignation des administrateurs par la collaboration entre l'autorité publique et l'Assemblée générale des actionnaires, qui paraît particulièrement ingénieux puisqu'il respecte les dispositions de la loi de 1867, peut présenter des inconvénients.

Dans les Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques constituées conformément au Décret du 16 janvier 1937, un des postes d'administrateur est obligatoirement attribué à l'Etat Français dont la représentation est assurée par un délégué dûment habilité par le

---

(8) Chéron, *op. cit.*, p. 400.

Ministre des Finances. En outre, les statuts prévoient pour l'Etat le droit de présenter à l'Assemblée générale les deux tiers des membres du Conseil d'administration. La portée de cette disposition ne doit pas être exagérée, car l'Etat dispose à l'intérieur de l'Assemblée générale des deux tiers au moins du total des voix et, par conséquent, il est le maître de l'entrée au Conseil d'administration. Il faut cependant remarquer qu'à l'exception du représentant de l'Etat nommé par le Ministre des Finances, conformément à l'article 5 du décret du 16 janvier 1937, tous les administrateurs occupent leurs sièges à titre personnel; ils doivent être actionnaires et posséder au moins quinze actions affectées à la garantie de leur gestion.

D'ailleurs, sur ce point, l'article 17 des statuts de la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord est conçu de la façon suivante :

« La Société est administrée par un Conseil com-
« posé de trois membres au moins et de douze au plus
« pris parmi les actionnaires et nommés par l'Assemblée
« générale des actionnaires et dont l'un est l'Etat...

« L'Etat français, en la personne de M. le Ministre
« de l'Air, a le droit de présenter à l'assemblée géné-
« rale, en vue de leur nomination comme administra-
« teurs, tels des actionnaires de son choix, sans que le
« nombre des administrateurs nommés à la suite de
« cette présentation puisse excéder, compte tenu des
« représentants de l'Etat, les deux tiers des membres
« composant le Conseil. »

Dans la Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes, l'Etat Français n'est pas administrateur et cela se conçoit fort bien car il n'est pas actionnaire et sa participation se présente sous la forme d'une créance. Néanmoins, il participe à la nomination de la moitié des membres du Conseil d'administration qu'il désigne et ce choix est soumis à la ratification de l'Assemblée générale; mais aucun élément ne permet de considérer ces administrateurs comme des représentants de l'Etat (9). Ils exercent leurs fonctions à titre personnel.

---

(9) Voir ci-dessous le système de participation administrative dans le cas où l'autorité publique est obligataire.

A propos des modalités de la participation administrative de l'autorité publique actionnaire, on peut formuler les conclusions suivantes. Le plus souvent la participation administrative se réalise, à l'intérieur du Conseil d'administration des sociétés d'économie mixte, par l'attribution d'un certain nombre de sièges d'administrateurs. L'autorité publique se fait représenter par des personnes qu'elle choisit et qui ne doivent rendre des comptes de leur action qu'à elle seule; elles sont les mandataires de l'Administration et non de l'assemblée générale.

Le statut juridique de ces représentants est entièrement différent de celui des administrateurs de sociétés anonymes; il heurte les principes les plus certains de la loi de 1867 et ne peut, par conséquent, être établi que par une loi spéciale.

Dans certaines autres hypothèses, l'autorité publique, tout en n'ayant pas de véritables représentants au Conseil d'administration, collabore à la nomination de certains administrateurs titulaires de leurs fonctions, à titre personnel. Cette situation ambigüe peut être l'origine de conflits entre l'autorité publique et les éléments privés de la société. Il est donc préférable de rompre totalement, sur ce point, avec la législation des sociétés anonymes. Ainsi, il vaut mieux assurer l'attribution d'un certain nombre de sièges au Conseil d'administration à des mandataires de l'autorité publique qui doivent siéger et agir en qualité de représentants et non pas à titre personnel.

C) *Le cas particulier de la Compagnie Française des Pétroles.*

Il est intéressant de donner quelques indications à propos de cette Société, car les modalités de la participation de l'Etat à la gestion des affaires sociales sont particulières. L'Etat est actionnaire de la Compagnie Française des Pétroles mais, contrairement à ce qui se produit dans la plupart des sociétés d'économie mixte dans lesquelles des personnes morales du droit public sont actionnaires, il ne s'est pas réservé des postes d'administrateurs. Le système de participation administrative se présente sous une forme identique à celle sous

laquelle apparaîtra la participation de l'Administration obligataire.

L'Etat est représenté au Conseil d'administration de la Compagnie Française des Pétroles par un Commissaire du Gouvernement. Certes, il n'est pas impossible que l'Etat soit élu administrateur par l'Assemblée générale des actionnaires de la Compagnie Française des Pétroles. Ce ne serait qu'une application de la législation des sociétés anonymes et l'Etat élu administrateur n'occuperait qu'un siège au Conseil d'administration. Ce n'est d'ailleurs qu'une simple possibilité et non une obligation légale.

L'Etat Français, actionnaire important de la Compagnie Française des Pétroles, puisqu'il détient 35 % du capital social, ne pouvait pas se contenter de cette participation administrative hypothétique; il lui fallait une certitude. Pour cette raison, la participation de l'Etat à la gestion de cette Société est assurée par des Commissaires du Gouvernement dont le statut et les fonctions ont été fixées par l'article 30 des statuts de la Compagnie. Aux termes de ce texte, « pour assurer le « contrôle de l'Etat Français sur la Compagnie Fran- « çaise des Pétroles, le Gouvernement a le droit de « désigner deux commissaires dont les attributions sont « définies ci-après :

« Ces commissaires sont nommés par décrets rendus, « l'un sur la proposition du Ministre des Finances, l'au- « tre sur la proposition du Ministre du Commerce et de « l'Industrie. »

Dans un prochain chapitre seront précisées la nature et l'étendue des pouvoirs attribués à ces commissaires du Gouvernement, ce qui permettra de fixer l'étendue de la participation administrative dans la Société d'économie mixte considérée.

§ 3. *Le Président du Conseil d'administration de Société d'économie mixte.*

Selon la législation commerciale, le Président du Conseil d'administration d'une société anonyme est élu par les autres administrateurs. Depuis la réforme de 1940, les fonctions du Président du Conseil d'administration ont été augmentées. L'article 2 de la loi du

16 novembre 1940 décide, en particulier, que le Président du Conseil d'administration remplit les fonctions de directeur général; s'il ne remplit pas personnellement ces fonctions, il peut déléguer un tiers (directeur général) pour les exercer en son nom et sous sa responsabilité. Ainsi, les fonctions du Président du Conseil d'administration sont devenues effectives et peuvent être la source d'une importante responsabilité, puisque le président est considéré comme commerçant.

Très fréquement, les textes constitutifs de sociétés d'économie mixte ont réservé à l'autorité publique un contrôle spécial sur la nomination du Président du Conseil d'administration :

Soit parce que son élection par les autres administrateurs doit être approuvée par l'autorité publique;

Soit parce qu'il doit obligatoirement être choisi parmi les représentants de l'Administration.

Si l'on passe en revue les grandes sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat possède une participation, il est aisé de trouver des exemples d'un contrôle de l'autorité ministérielle.

Entre autres exemples, il y a lieu de citer l'article 21 des statuts de la « Compagnie Française des Pétroles ». Cet article impose que la nomination du Président et celles des ou du Vice-Président du Conseil d'administration, soient approuvées par un décret rendu sur la proposition du Ministre des Finances et du Ministre du Commerce et de l'Industrie. L'agrément des Ministres compétents est également exigé pour la nomination des Présidents des Conseils d'administration de la Compagnie « Air-France » et de l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

Plus net encore est le cas de la Société Nationale des Chemins de Fer Français; l'article 8 de la Convention du 31 août 1937 prévoit que le Président du Conseil d'administration sera choisi parmi les représentants de l'Etat et nommé pour six ans, par décret pris sur la proposition du Ministre des Travaux publics et du Ministre des Finances et délibéré en Conseil des Minstres.

Etant donné que depuis la réforme de 1940, le Président du Conseil d'administration des sociétés s'est vu attribuer des fonctions particulièrement importantes, il

est logique de penser que la part que peut se réserver l'Administration dans ces nominations, ne sera pas diminuée. Au contraire, le contrôle que l'autorité publique s'attribue à propos de la nomination des présidents des conseils d'administration des sociétés d'économie mixte doit être logiquement renforcé.

On peut en voir une preuve dans la loi du 29 novembre 1940, relative à la haute administration de la Compagnie Générale Transatlantique, qui consacre le principe du Président du Conseil d'administration, représentant de l'Etat.

« Le Président du Conseil d'administration de la « Compagnie Générale Transatlantique est nommé par « arrêté contresigné par les ministres secrétaires d'Etat « aux Finances et à la Marine. Il peut être mis fin à « son mandat à tout moment, par décision conjointe « des ministres secrétaires d'Etat aux Finances et à la « Marine.

« Le choix du directeur général et du directeur gé« néral adjoint sont soumis à l'agrément du ministre « secrétaire d'Etat à la Marine.

« Article 2. — Sauf autorisation conjointe des secré« taires d'Etat à la Marine et aux Finances, le mandat « du Président du Conseil d'administration de la Com« pagnie Générale Transatlantique est incompatible « avec les fonctions d'administrateur, de directeur gé« néral ou de directeur d'une autre société ou entre« prise tant industrielle que commerciale, ou de forme « industrielle ou commerciale de quelque nature que « ce soit.

« Article 3. — Les rémunérations allouées par la « Société au Président du Conseil d'administration sont « fixées par arrêté contresigné des ministres secrétaires « d'Etat aux Finances et à la Marine. Elles sont exclu« sives de tout traitement ou indemnité afférente à un « emploi public.

« Article 4. — Le Président du Conseil d'administra« tion n'est pas tenu d'être propriétaire d'actions de la « Société.

« Sa responsabilité, telle qu'elle est définie par la loi « du 16 novembre 1940 est couverte par l'Etat pour ceux

« de ses actes d'administration ou de gestion qui auront « fait l'objet d'une décision conforme du Conseil d'ad- « ministration. »

Dans ce même ordre d'idées, on peut citer la réforme récente de l'administration de la Compagnie Nationale du Rhône, réalisée par la loi du 12 décembre 1940 et suivant laquelle, le Président du Conseil d'administration de cette Société d'économie mixte est désigné par un arrêté pris de concert entre les secrétaires d'Etat responsables de l'électricité, des voies navigables, des finances et de l'agriculture.

Ainsi, la tendance récente, relative à l'organisation de certaines sociétés d'économie mixte, semble vouloir faire du Président du Conseil d'administration le mandataire, le représentant de l'autorité publique.

§ 4. *Participation de l'autorité publique actionnaire au Comité de direction de la Société d'économie mixte et à la désignation de la haute administration de la Société.*

Il convient de rappeler, en premier lieu, la situation antérieure à la réforme de la législation des sociétés, en 1940. Lorsque les textes constitutifs organisaient un Comité de direction, la composition de cet organisme était également prévue. Pratiquement, plusieurs postes de membres du Comité de direction étaient réservés à l'autorité publique actionnaire; celle-ci désignait elle-même ses représentants. Ainsi la composition de ce Comité était calquée sur la composition du Conseil d'administration.

Cependant, l'organisation de Comités de direction dans le cadre des sociétés anonymes constituerait une pratique illicite, depuis la loi du 16 novembre 1940. Cette opinion, défendue par plusieurs juristes, est fondée sur le fait que la direction doit être concentrée entre les mains d'une seule personne. La direction d'une société anonyme est confiée par la loi du 16 novembre 1940 au Président du Conseil d'administration. Celui-ci exerce ses fonctions par lui-même ou les délègue à un directeur général. Le directeur général agit au nom et pour le compte du Président du Conseil d'administration. Il semble peu conforme au texte et à l'esprit de la

loi nouvelle d'admettre la validité d'une direction générale collective confiée soit à plusieurs directeurs généraux agissant ensemble ou séparément, soit à un Comité de direction (10).

Cependant la loi du 16 novembre 1940, complétant le texte initial du 18 septembre, a organisé un Comité d'études. Voici le texte relatif à cet organisme nouveau (11) : « Toutefois le Président peut nommer un Comité com- « posé soit d'administrateurs, soit de directeurs, soit « d'administrateurs et de directeurs. Les membres de « ce Comité sont chargés d'étudier les questions que le « Président renvoit à leur examen. » Ce Comité a un objet limité à l'étude des questions qui lui sont soumises par le Président du Conseil d'administration; il a « un rôle purement consultatif ». Les membres de ce Comité sont choisis par le Président du Conseil d'administration. Si un Comité de cette nature est organisé dans une Socété d'économie mixte, des places seront nécessairement réservées à des représentants choisis par l'Administration actionnaire. En effet, l'Administration doit être présente dans tous les rouages de la Société. Les représentants de l'Autorité publique, au sein de ce nouveau Comité pourront être choisis parmi les administrateurs chargés de la défense des intérêts publics.

Enfin, le choix des personnes chargées de la haute administration des sociétés d'économie mixte doit être soumis, le plus souvent, à la ratification de l'autorité publique actionnaire. Il en était ainsi pour la désignation des administrateurs-délégués et des administrateurs directeurs. Mais la loi du 16 novembre 1940 (article 2, alinéa 2), interdit aux membres du Conseil d'administration autres que le Président d'être investis de fonctions de direction dans la Société. Par conséquent, les règlementations que l'on rencontre à ce sujet, dans les textes constitutifs de diverses sociétés d'économie mixte, sont devenues sans objets.

Bien que le directeur général soit le représentant du Président du Conseil d'administration, il n'est pas sur-

---

(10) Cf. Etude critique de la loi du 16 novembre 1940, par M. P. Cordonnier, au Dalloz critique, 1941, L. 1.

(11) Loi du 16 novembre 1940, article 2, alinéa 3 (D. P., 1940-4-383)

prenant que l'autorité publique actionnaire se réserve, en général, le droit d'approuver sa nomination. C'est une conséquence de la part que l'autorité publique actionnaire se réserve dans la désignation des membres de la haute administration des sociétés d'économie mixte. Ainsi la loi du 29 novembre 1940, relative à la Compagnie Générale Transatlantique, impose que le choix du directeur général et du directeur général adjoint soit soumis à l'agrément du Ministre secrétaire d'Etat à la Marine.

§ 5. *Les commissaires aux comptes dans une société d'économie mixte.*

En général, rien de spécial n'est prévu au sujet des commissaires aux comptes; ils sont nommés et exercent leurs fonctions, selon le droit commun des sociétés anonymes. Cependant, dans le cas particulier de la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin, l'article 36 des statuts de la Société comporte la disposition suivante relative à la nomination des commissaires aux comptes :

« Le commissaire, ou le tiers au moins des commis-
« saires, s'ils sont plusieurs, doit être choisi parmi les
« candidats proposés par l'Office National de la Navi-
« gation. » Bien qu'une semblable disposition se rencontre rarement dans les autres sociétés d'économie mixte, le cas d'espèce ci-dessus montre cependant qu'il est possible à l'autorité publique de prendre une part importante à la nomination des commissaires aux comptes, en plus de la part qui lui revient en raison de sa participation à l'Assemblée générale.

La composition de la commission des comptes de la « Société Nationale des Chemins de fer français » réserve à l'Etat la nomination de la moitié des commissaires. Il résulte, en effet, de l'article 17 des statuts de la S. N. C. F. que la commission des comptes groupe huit membres. Quatre d'entre eux sont désignés par les actionnaires autre que l'Etat; les quatre autres sont des représentants de l'Etat désignés par arrêté concerté entre le Ministre des Travaux publics (actuellement secrétaire d'Etat aux communications) et le Ministre des Finances. La liberté de choix est assez restreinte, puisque cette

représentation de l'Etat doit obligatoirement comprendre : un membre du Conseil d'Etat; un magistrat de la Cour des Comptes; un membre de l'inspection générale des Finances; un membre des corps des mines ou des Ponts et Chaussées.

Section II.

Les procédés de la participation administrative de l'autorité publique obligataire ou créancière, dans les sociétés d'économie mixte.

Principes relatifs à cette participation et à la représentation de l'autorité publique.

Il faut remarquer, en premier lieu, que cette participation administrative de l'autorité publique obligataire est spéciale aux sociétés d'économie mixte.
En effet, dans les sociétés anonymes ordinaires, le capital-obligation ne fait pas partie du capital associé et ne comporte, pour son titulaire, aucun droit de prendre part à la direction des affaires sociales. Mais, dans le cas où le lien qui unit l'autorité publique à la société est un lien de créancier à débiteur, on peut considérer que l'autorité publique est obligataire de la société d'économie mixte; or, en raison de cette participation financière sous forme d'obligations, elle s'est vu réserver une participation dans les organes de la société d'économie mixte : Assemblée générale des actionnaires et Conseil d'administration. Bien entendu, les droits de l'autorité publique ne sont pas, dans ce cas, identiques à ceux qui lui seraient attribués si elle était actionnaire de la société d'économie mixte; en particulier, elle ne peut se présenter à l'Assemblée générale des actionnaires, munie des droits de vote ordinairement réservés aux actionnaires, ni aux réunions du Conseil d'administration, avec les attributs d'un administrateur. La situtation est donc différente de celle qui a été analysée ci-dessus.

Par conséquent, la participation administrative de l'autorité publique obligataire comporte des dérogations plus importantes au droit commun des sociétés anonymes que dans le cas où l'autorité publique est actionnaire.

En général, voici comment se présente pratiquement la participation administrative de l'autorité publique obligataire dans les sociétés d'économie mixte. Elle a le droit de désigner des commissaires qui sont ses représentants et qui bénéficient du droit d'entrée aux Assemblées générales et aux réunions du Conseil d'administration. Ces mandataires font connaître le point de vue de l'Administration qu'ils représentent et peuvent, dans certains cas, participer aux délibérations des organes de la société avec voix consultatives. Mais l'arme la plus efficace attribuée à ces commissaires de l'administration, c'est l'exercice d'un droit de veto suspensif permettant de faire obstacle à certaines décisions de l'Assemblée générale ou du Conseil d'administration qui pourraient compromettre les intérêts publics, jusqu'à ce que l'autorité publique obligataire ait pris une décision à ce sujet.

Une première remarque s'impose, à propos de ces participations administratives : elles ne peuvent être instaurées que par une loi car elles sont, non seulement complètement étrangères aux prévisions du droit commun des sociétés anonymes, mais elles comportent, en outre, dérogations aux principes les mieux établis de cette législation.

Quant à la nature des pouvoirs attribués aux commissaires qui représentent l'administration obligataire, il faut préciser que ce sont des pouvoirs de contrôle destinés à sauvegarder les intérêts des personnes morales du droit public et ce contrôle est particulièrement efficace, parce qu'il s'exerce « a priori ».

La « Société des Services contractuels des Messageries Maritimes ».

Les principales réalisations de ces sortes de participations administratives sont décrites ci-dessous, mais l'une des plus anciennes est celle de la « Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes ».

Au cours du titre premier, on a pu noter que la participation financière de l'Etat, dans cette société, ne consiste pas en la fourniture d'une partie du capital social; l'autorité publique supporte en fait la totalité des déficits d'exploitation et se trouve, par conséquent, vis-à-vis de la société, dans la même situation que celle dans laquelle se trouve un créancier, vis-à-vis de son débiteur. La participation administrative provoquée par cette participation financière consiste en un contrôle exercé par l'autorité publique sur les conditions de fonctionnement de la société et par une surveillance destinée à assurer le respect des conditions de la convention et du cahier des charges. Cette double mission n'est pas remplie par des administrateurs d'Etat siègeant au Conseil d'administration. L'Etat collabore seulement à la désignation de la moitié des administrateurs, mais les administrateurs élus par l'Assemblée, à la suite de cette proposition, ne sont pas des représentants de l'Etat. La participation administrative est réalisée par le moyen de l'action des Commissaires du Gouvernement, dont le statut juridique est déterminé par l'article 32 du cahier des charges de la société. « La surveillance du service « est exercé, au nom du Ministre chargé de la Marine « marchande, par le Commissaire du Gouvernement, « au siège social de la société. Le contrôle du Commis- « saire du Gouvernement s'exerce sur les opérations de « toute nature effectuées par la Société. Ce Commis- « saire n'a pas à s'immiscer dans l'exploitation de la « Société, qui est cependant tenue de lui fournir tous « renseignements et de lui communiquer toutes pièces « utiles.

« Le Commissaire du Gouvernement assiste aux séan- « ces du Conseil d'administration de la Société. Il a le « droit de présenter des observations ou de demander « des explications sur les questions examinées dans ces « réunions.

« Si le Commissaire du Gouvernement estime qu'une « décision du Conseil ou une résolution votée par l'As- « semblée générale, est contraire aux dispositions de la « convention ou du cahier des charges, il peut exiger « que l'exécution en soit ajournée jusqu'à ce qu'une « décision ait été prise par le Ministre chargé des ser- « vices de la Marine Marchande, après avis des Ministres

« intéressés. La décision du Ministre chargé des ser-
« vices de la Marine Marchande doit parvenir à la so-
« ciété, dans le délai d'un mois.

« Le traitement du Commissaire du Gouvernement est
« remboursé par la Société. »

Autres exemples de participation administrative de l'autorité publique obligataire ou créancière.

Des commissaires, représentants de l'autorité publique, sont également nommés, dans le cas où l'Etat, les collectivités publiques, les établissements publics sont obligataires de sociétés concessionnaires de la production d'énergie hydro-électrique (décrets du 18 octobre 1923 et du 29 avril 1931). Ces commissaires ont le droit de faire entendre leurs observations aux réunions de l'Assemblée générale des actionnaires et du Conseil d'administration et possèdent même certain droit de veto suspensif.

Lorsqu'il s'agit de la représentation de l'Etat obligataire, le commissaire du Gouvernement est choisi par le Ministre parmi les catégories de hauts fonctionnaires, énumérées à l'article 2 du décret du 18 octobre 1923. Dans les autres cas, les commissaires sont nommés par le Conseil municipal, le Conseil général, le Comité d'administration du Syndicat de communes, ou l'autorité qui gère l'établissement public.

Le cas de l'Energie électrique de la Moyenne Dordogne présente des particularités intéressantes qui méritent d'être signalées. La participation de l'Etat à la gestion de cette société se présente sous deux formes : d'une part, il désigne certains membres du Conseil d'administration et, d'autre part, en application de l'article 7 de la loi du 6 mars 1928, dans l'hypothèse où il garantit l'émission des obligations de la société, il peut nommer un Commissaire du Gouvernement qui est chargé de veiller à la défense des intérêts de l'Etat et représente, par conséquent, l'Etat créancier de la société par suite de la mise en jeu de la garantie financière. Ce commis-

saire du Gouvernement a droit d'entrée aux séances de l'Assemblée générale, du Conseil d'administration et du Comité de direction s'il en est organisé un. Certaines décisions ne sont exécutoires que sur avis conforme de sa part ou, à défaut, avis du Ministre des Travaux publics et du Ministre des Finances.

Dans les Sociétés d'économie mixte communales, créées en application des décrets-lois des 5 novembre et 28 décembre 1926, la participation financière peut être réalisée par la souscription d'obligations. Le règlement d'administration publique du 17 février 1930, dans son article 61, prévoit la nomination d'un délégué spécial représentant la commune obligataire auprès de la Société gérante du service d'intérêt public local. Ce délégué spécial peut se faire entendre au Conseil d'administration et présenter les observations qu'il juge nécessaires.

La portée du décret du 30 octobre 1935.

Lorsque la participation de l'autorité publique se réalise sous la forme d'obligations, on peut constater qu'il n'y a pas véritablement collaboration d'éléments publics à la gestion de la société. Les représentants de l'administration ne sont pas associés et ne participent pas à la direction de l'entreprise; ils exercent simplement leur mission de contrôle et de surveillance pour assurer la sauvegarde des intérêts publics. Ils ont, il est vrai, la possibilité de mettre obstacle à l'exécution des décisions qui pourraient être défavorables à l'administration, mais ils ne participent pas d'une manière active et positive à l'élaboration de ces décisions, ainsi que cela se produit, lorsque la participation financière publique est réalisée par l'actionnariat public. Cela découle du fait que le capital obligation n'est pas associé au fonctionnement des sociétés anonymes. Or, bien que l'on ait confié, dans le cas des sociétés d'économie mixte, des privilèges exorbitants du droit commun à ce capital obligation, lorsqu'il est fourni par l'Etat ou toute autre collectivité publique, on n'a pas été cependant jusqu'à l'associer complètement et à l'assimiler au capital-action.

Cependant, l'Administration obligataire, qui par application du droit commun ne pourrait exercer qu'un contrôle externe, acquiert, lorsqu'il y a société d'économie mixte, un droit de contrôle interne du fait que ses commissaires ont entrée dans les organes de gestion.

La distinction entre le capital-action et le capital-obligation apparaît dans le décret du 30 octobre 1935 qui institue le contrôle de l'Etat sur les entreprises ayant fait appel à son concours financier. Ce décret peut être considéré comme un texte organique des sociétés d'économie mixte. En effet, envisageant la portée de ce texte, M. Reuter écrivait (12) : « Chaque fois que l'intérêt fi- « nancier de l'Etat est engagé dans une entreprise, celle- « ci est transformée en entreprise d'économie mixte. » Sans être aussi affirmatif, on peut dire cependant que les entreprises ayant fait appel au concours financier de l'Etat peuvent être transformées en sociétés d'économie mixte, chaque fois que l'Etat décide de mettre en jeu le contrôle financier tel qu'il est déterminé par le décret-loi du 30 octobre 1935. Les moyens de réalisation de ce contrôle financier, proposés par le décret ci-dessus, sont différents selon la forme du concours financier.

L'article 2 du décret du 30 octobre 1935 dispose, en effet, que des postes d'administrateurs doivent être réservés à l'Etat dans les Conseils d'administration de toutes les sociétés auxquelles il a fait des apports en capital. C'est là une manifestation de ce qui a été dénommé le capital associé. Les autres formes du concours financier de l'Etat provoquent la nomination d'agents du contrôle financier qui doivent être régulièrement convoqués aux séances du Conseil d'administration et aux Assemblées générales et qui peuvent s'opposer aux décisions du Conseil d'administration qui leur paraîtraient porter atteinte aux intérêts financiers et aux droits de l'Etat, tels que ces droits résultent des conventions (article 8).

La loi du 18 septembre 1940 relative au contrôle financier de l'Etat (13), indique que le contrôle, prévu par le décret du 30 octobre 1935 en ce qui concerne les entre-

---

(12) Reuter, *op. cit.*, p. 69.

(13) *J. off.*, 19 septembre 1940 et D. P., 1940-4-283.

prises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat, est exercé par douze contrôleurs financiers constituant un corps unique régi par le décret du 25 octobre 1935.

Les fonctionnaires, qui exercent de façon effective des fonctions de contrôle dans des sociétés ou entreprises ayant fait appel au crédit de l'Etat, peuvent être reclassés dans le corps des contrôleurs financiers.

Ce second système correspond à ce qui a été étudié à propos de la participation administrative de l'autorité publique obligataire. On retrouve, par conséquent, dans ce décret du 30 octobre 1935, la dualité du capital associé et du capital qui devrait normalement rester en dehors de la société, mais auquel certains droits sont cependant réservés, à l'intérieur de la société, parce que ce capital non associé provient d'un appui financier étatique .

La Compagnie Nationale du Rhône.

Cependant, il est un cas, celui de la « Compagnie Nationale du Rhône », dans lequel on peut constater une certaine assimilation du capital-obligation fourni par l'Etat à un capital associé, en ce qui concerne, tout au moins, la forme de la participation administrative. En effet, l'Etat n'est pas actionnaire de la « Compagnie Nationale du Rhône » et ne participe pas à la formation du capital social; il garantit l'intérêt et l'amortissement des obligations et, par conséquent, se trouve dans une situation juridique assimilable à celle d'un créancier à l'égard de son débiteur. On peut donc dire que l'Etat obtient une participation administrative dans la « Compagnie Nationale du Rhône », sinon à cause de sa créance, du moins, en raison de l'éventualité de sa créance. Ce qu'il est intéressant de noter, c'est que cette participation administrative donne le droit à l'Etat de nommer un certain nombre de membres du Conseil d'administration (quatre administrateurs ainsi que le président, dans la réforme de 1940) et de désigner des délégués pour assister, avec voix délibératives, aux Assemblées générales. Il convient précisément de rechercher les éléments de justification de la solution adoptée

dans l'organisation de la « Compagnie Nationale du Rhône». M. Croizat a étudié cette question dans une chronique du « Dalloz hebdomadaire », intitulée « Attributions des délégués des collectivités publiques créancières dans les sociétés d'économie mixte » (14). M. Croizat pose la question de la façon suivante : « Le pou-
« voir ainsi reconnu aux agents d'une collectivité
« créancière de participer à l'administration de la so-
« ciété débitrice paraît difficilement concevable; la ges-
« tion des affaires sociales doit être réservée exclusi-
« vement aux associés qui seuls courent l'aléa de
« l'entreprise. Les créanciers sociaux et les actionnaires
« n'ont pas les mêmes intérêts, comment peuvent-ils
« assumer en commun la direction d'une même affaire. »
Telle est la critique que l'on peut formuler, au sujet du système de représentation de l'Etat dans la Compagnie Nationale du Rhône et de sa participation au Conseil d'administration.

M. Croizat réfute avec habileté cette critique et montre que la situtation de l'Etat créancier est une apparence fallacieuse; il semble préférable de rechercher la signification exacte et la portée véritable du lien qui unit l'Etat à la société. Voici l'argumentation de M. Croizat :

« Ces critiques seraient fondées si dans la Compagnie
« Nationale du Rhône, l'Etat était un créancier ordi-
« naire. Mais, si l'on analyse les conditions de son inter-
« vention, on n'a pas de peine à s'apercevoir qu'il est
« *moins un créancier qu'un associé :* il ne peut préten-
« dre qu'à une fraction des bénéfices nets et cette parti-
« cipation aux bénéfices n'est que la contre-partie des
« charges qui lui sont imposées, puisqu'il s'engage à
« garantir l'intérêt et l'amortissement des obligations.

« Bien qu'il ne contribue pas à la formation du ca-
« pital social, l'Etat assume les risques de l'entreprise,
« comme s'il était associé; il encourt les aléas comme
« les actionnaires. On comprend que, dans ces condi-
« tions, il soit admis à s'immiscer dans la gestion des
« affaires sociales et que les délégués qui le représen-
« tent, tant au Conseil d'administration qu'aux assem-

---

(14) *Dalloz hebdomadaire*, 1929. Chroniques, p. 49.

« blées générales soient investis des mêmes attributions « que les délégués des collectivités actionnaires. »

Ces considérations justifient le droit reconnu à l'Etat par les lois qui ont organisé la Compagnie Nationale du Rhône de se faire représenter dans les organes de la société, comme s'il était actionnaire. Mais cette situation exorbitante du droit commun ne peut être valablement créée que par une loi.

Section III

Le contrôle que l'autorité publique exerce sur la composition des Conseils d'administration des Sociétés d'économie mixte.

De même que l'autorité publique s'arroge le plus souvent le droit d'exercer une surveillance sur les actionnaires privés des sociétés d'économie mixte, de même elle surveille la composition des Conseils d'administration. Pour cette raison, certaines conditions spéciales sont imposées pour être administrateur de société d'économie mixte et viennent se surajouter aux conditions exigées par la législation ordinaire des sociétés. Ces conditions spéciales tendent à surveiller la nationalité des administrateurs des sociétés d'économie mixte, de manière à assurer l'indépendance nationale de ces entreprises. Dans d'autre cas, l'autorité publique s'est réservée le droit d'agréer les membres du Conseil d'administration, ce qui comporte le droit de refuser la nomination de certains adminstrateurs.

Il est nécessaire de bien noter que la réglementation dont il vient d'être question (et qui n'est d'ailleurs applicable que dans les hypothèses particulières, prévues par les textes organiques propres à chaque société), s'applique aux administrateurs autres que ceux qui représentent l'autorité publique. Par conséquent, celle-ci se réserve souvent un certain contrôle sur les éléments privés qui font partie du Conseil d'administration d'une Société d'économie mixte.

Un exemple particulièrement intéressant est fourni par la Compagnie Française des Pétroles; « les membres « du Conseil d'administration devront être français et « agréés par MM. les Ministres des Finances, du Com- « merce et de l'Industrie », est-il écrit dans l'article 18 des statuts.

Les statuts de la Compagnie « Air-France », conformément à la loi du 11 décembre 1932, disposent que les deux tiers au moins des administrateurs, autres que les représentants de l'Etat, doivent être français et jouir de leurs droits civils et politiques.

La nationalité française de tout ou partie des membres du Conseil d'administration est exigée, dans plusieurs cas de sociétés d'économie mixte; on peut citer, à titre d'exemple, la « Société Nationale de Recherches sur le traitement des combustibles », les sociétés nationales de Constructions Aéronautiques, la « Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes ».

De même, c'était dans le but de soustraire la société aux influences politiques, que la loi du 6 mars 1928, relative à l'organisation de la société chargée de l'exploitation de la force motrice de la Moyenne Dordogne, comportait la disposition ci-dessous qui excluait du Conseil d'administration certaines personnes susceptibles d'y jouer un rôle néfaste. « Aucun membre du Sénat « ou de la Chambre des députés ne pourra, pendant la « durée légale du mandat dont il est investi, faire partie « du Conseil d'administration de la société, ni être « nommé à un emploi rétribué sur les fonds de la « société. »

Une disposition analogue a été inscrite dans l'article 7 des statuts de la Société Nationale des Chemins de Fer Français.

Cependant, à côté des cas d'espèces et des textes à portée spéciale signalés ci-dessus, un premier texte à portée générale vient d'être adopté : il s'agit de la loi du 9 novembre 1940 (*J. O.* du 29 novembre 1940) qui s'applique aux administrateurs de certaines sociétés d'intérêt public; l'Etat se réserve un droit de contrôle sur la nomination de tous les administrateurs des sociétés qui rentrent dans les catégories indiquées à l'article premier. Il doit en être ainsi, en particulier pour toutes les

sociétés dans lesquelles l'Etat, une collectivité ou un établissement public possède une participation au capital, égale ou supérieure à 20 %.

Aux termes de la loi du 9 novembre 1940, la désignation des administrateurs de ces Sociétés ne devient définitive que si, dans un délai de quinze jours francs, le Secrétaire d'Etat aux Finances et le Secrétaire d'Etat intéressé n'y ont pas mis opposition. Ce délai de quinze jours commence à courir à partir du jour où la notification de la désignation des administrateurs a été reçue par l'autorité concédante ou par le Secrétaire d'Etat intéressé.

Les règles de cette loi doivent être appliquées aux administrateurs actuellement en fonction dans les sociétés visées par la nouvelle législation.

Ce chapitre, consacré aux modalités de la participation administrative a permis d'envisager les formes sous lesquelles elle devait se présenter. On a pu constater qu'il existait deux systèmes de participation administrative, suivant que l'autorité publique était actionnaire, ou qu'elle était créancière ou obligataire. Il faut maintenant fixer la portée de la participation administrative, étudier ses caractères internes, alors que jusqu'à présent on a seulement étudié son aspect extérieur. Cette étude des caractères internes de la participation administrative sera poursuivie au cours du chapitre suivant et elle doit permettre de montrer que, dans les sociétés d'économie mixte, la proportionnalité entre la participation financière de l'Administration et sa participation administrative n'existe en pratique presque jamais.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE II - CHAPITRE V

CHAPITRE V

IMPORTANCE DE LA PARTICIPATION DE L'ADMINISTRATION A LA GESTION DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Éléments déterminant l'importance de la participation administrative.

Plusieurs fois, dans les pages précédentes, il a été indiqué que la participation administrative constituait le but essentiel des sociétés d'économie mixte et que la participation financière constituait seulement le moyen de réaliser ce but.

Cette considération doit être prépondérante dans l'étude de la participation de l'autorité publique à la gestion des sociétés d'économie mixte.

En effet, bien que la participation administrative soit justifiée par la participation financière, elle présente néanmoins, vis-à-vis de cette dernière, une certaine indépendance, notamment en ce qui concerne son importance. La participation administrative n'est pas uniquement guidée par la participation financière, mais elle est poussée jusqu'au point où cela est nécessaire pour permettre à l'Administration de réaliser son but.

M. Bonnard constatait ce fait lorsqu'il écrivait, au sujet de la portée de la participation administrative : « Dans le droit commun, la participation administrative « des associés dans l'administration d'une société est « généralement proportionnelle à l'importance de leur

« apport social et de leur participation financière. C'est « le principe inverse qui prévaut pour la participation « administrative de l'administration dans la société « d'économie mixte. La proportionnalité entre les deux « participations n'existe jamais. La participation admi- « nistrative est toujours proportionnellement plus im- « portante que la participation financière. La tendance « serait même actuellement de renforcer la participa- « tion administrative et, sans tenir compte de l'impor- « tance de la participation financière, de la pousser « jusqu'au point ou cela est nécessaire pour assurer à « l'autorité concédante la maîtrise de l'administration « de la société. En plus de la sauvegarde de ses intérêts « financiers et, en vue de buts administratifs, politiques « ou sociaux, l'Administration vise à la mainmise sur la « gestion de la société. De sorte que le contrôle interne « est dépassé pour devenir une direction effective. »

Quelle que soit la signification juridique qu'il faille lui attribuer, le caractère dominant de la participation administrative est d'être plus importante que la participation financière, ce qui s'explique, si l'on remarque qu'elle constitue le but de la société d'économie mixte. Ce caractère constitue une dérogation au droit commun des sociétés anonymes et, par conséquent, il doit être imposé par une loi. On peut affirmer qu'il y a là une raison nouvelle en faveur de l'origine légale des sociétés d'économie mixte; cette loi est, soit un statut général, soit une loi applicable à une catégorie de sociétés, soit une loi spéciale à une société déterminée.

Pour étudier l'importance de la participation administrative de l'autorité publique et fixer son indépendance vis-à-vis de la participation financière (ce qui permet de déterminer le caractère de la participation administrative), il convient de tenir compte des éléments suivants :

— Les attributions des délégués de l'Administration dans les organes de la société d'économie mixte;

— L'étendue de la participation administrative;

— Les pouvoirs de tutelle que l'autorité publique détient sur la société d'économie mixte.

L'étude des attributions des divers délégués de l'Administration consiste à préciser les pouvoirs dont ils sont

armés en vue d'assurer la défense des intérêts publics et à comparer ces pouvoirs avec ceux que le droit commun attribue aux membres des organes de direction des sociétés anonymes.

L'étendue de la participation administrative peut être mesurée et chiffrée par un coefficient représentant l'importance des éléments publics qui prennent part à la direction de la société d'économie mixte. Ce coefficient tient compte du nombre de voix dont dispose l'autorité publique dans les organes collectifs de gestion. Ce coefficient est parfois aisé à déterminer; mais parfois il est impossible de le fixer avec certitude : il en est ainsi dans les cas d'espèces où les délégués de l'Administration ont une mission consultative et des pouvoirs de veto suspensif. Il faut alors tenir compte de la nature et de l'étendue des attributions des délégués de l'Administration.

Enfin, des pouvoirs de tutelle sont exercés par l'autorité publique, vis-à-vis de la société d'économie mixte; en effet, la société doit soumettre certaines décisions importantes à l'agrément de l'Administration. Par conséquent, les pouvoirs des organismes qui dirigent la société se trouvent limités en raison de la nécessité d'une intervention administrative sur certaines questions intéressant la vie de la société. En général, dans les sociétés d'économie mixte, l'Assemblée générale et le Conseil d'administration ne sont pas maîtres de prendre seuls toutes les décisions; pour certaines, une intervention spéciale de l'Administration est exigée et elle vient s'ajouter à la participation, qui est réservée à l'Administration, lorsque sont prises les décisions envisagées.

Lorsque l'on étudiera l'importance de la participation administrative et que l'on montrera que cette participation est proportionnellement plus importante que la participation financière, il y aura lieu de tenir compte de la combinaison des trois éléments déterminés ci-dessous :

1° Le nombre de voix réservées à l'Administration dans les organes qui gèrent la société;

2° Les attributions réservées aux délégués de l'Administration;

3° Certaine tutelle que l'autorité publique exerce sur la société.

Le premier élément correspond à ce qui a été appelé l'étendue de la participation administrative qui ne s'identifie pas avec l'importance de la participation administrative et en constitue seulement un des éléments.

Section I.

L'étendue de la participation administrative de l'autorité publique, dans les Sociétés d'économie mixte.

L'étendue de la participation administrative est fixée par le nombre de voix attribuées à l'autorité publique dans les divers organes d'administration de la société d'économie mixte, assemblées générales, conseil d'administration, comité de direction, par rapport au nombre total des voix susceptibles de s'y exprimer.

La délimitation de l'étendue de la participation administrative s'applique principalement à l'hypothèse de l'Administration actionnaire et il est alors possible de déterminer son rapport avec l'étendue de la participation financière. L'hypothèse de l'Administration obligataire doit être envisagée de manière différente.

§ 1er. *L'Administration actionnaire.*

L'Administration est à la fois actionnaire et administrateur des sociétés d'économie mixte considérées.

L'étendue de la participation administrative est fixée par le nombre de voix dont dispose l'autorité publique dans les assemblées générales des actionnaires et par le nombre de sièges qui lui sont réservés au Conseil d'administration. A ce sujet, deux règles principales doivent être mises en vedette. Elles seront développées au cours des deux paragraphes suivants :

1° L'étendue de la participation administrative doit être guidée par l'étendue de la participation financière;

2° Le plus souvent, il n'y a pas proportionnalité entre les deux participations.

Cela tend à démontrer que s'il existe un certain rapport entre l'intérêt financier que l'Administration possède dans la société d'économie mixte et la part qu'elle prend à la gestion, par ailleurs le nombre d'actions que possède l'autorité publique ne conditionne pas obligatoirement le nombre de voix qui lui sont réservées à l'assemblée générale et au conseil d'administration. Il n'y a pas d'automatisme dans la fixation de l'étendue de la participation administrative, par rapport à l'étendue de la participation financière.

A) *L'étendue de la participation de l'Administration à la gestion des sociétés d'économie mixte doit être guidée par l'étendue de la participation financière publique.*

La question du rapport de la participation financière et de la participation administrative a été étudiée dans les conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement, relatives à la décision du Conseil d'Etat du 16 avril 1940 (1).

L'Etat avait réalisé l'acquisition en bourse de cent actions de la Société Gnome et Rhône, société se livrant à la fabrication du matériel de guerre et susceptible, par conséquent, d'être soumise au contrôle organisé par la législation d'août 1936. Il voulait, en application du décret du 26 janvier 1937, procéder à la nomination de deux membres du Conseil d'administration. Cet achat de cent actions était-il suffisant pour constituer une participation financière justifiant la participation administrative de l'Etat ? C'est la question que M. Josse a étudiée dans ses conclusions : « Cette participation financière, « qui donne à l'Etat de si grands pouvoirs, est-elle réa- « lisée par l'achat d'un nombre *quelconque* d'actions, « sans conditions d'un *minimum d'intérêt*, c'est-à-dire « pouvant résulter de l'achat d'une seule action ? Et si « minimum il y a, est-il atteint dans l'espèce par l'achat « de cent actions sur les 288.000 qui constituent le ca- « pital de la Société Gnome et Rhône ? »

---

(1) *C. E.*, 16 avril 1940, « Sociétés des moteurs Gnome et Rhône » (D. P., 1940-3-17), avec les conclusions de M. Josse, Commissaire du Gouvernement.

Il est bien certain que la participation administrative de l'Etat exige un minimum d'intérêt financier et qu'elle ne peut être justifiée par l'acquisition d'une seule action. Mais le point difficile à déterminer est celui de savoir où commence ce minimum d'intérêt financier. Comment déterminer la part d'intérêt qui conditionne « la légalité des pouvoirs de gestion » ? En effet, les textes relatifs aux entreprises de fabrication d'armements n'avaient pas fixé l'étendue de la participation financière que l'Etat devait acquérir. L'article 7 du décret du 26 janvier 1937 indique seulement que l'Etat, lorsqu'il prend une participation financière dans une société de fabrication d'armements a droit à deux ou plusieurs postes d'administrateurs. Il s'agit donc de rechercher la participation financière minimum qui justifiera cette nomination d'administrateurs représentant l'Etat.

Voici comment M. Josse présente les solutions possibles au problème qui a été posé ci-dessus. Il propose, à ce sujet, les trois solutions que nous rapportons.

« 1° Un premier procédé consiste à se référer au « nombre de postes d'administrateurs que l'Etat s'attri- « buera : deux au moins, porte le décret du 26 janvier « 1937 et c'est le nombre fixé par le décret attaqué. « Comme il y a dans l'espèce douze administrateurs, « l'Etat aurait l'obligation d'acheter un sixième des « actions, ou bien de provoquer comme il en a le droit, « une modification de la composition du conseil pour « augmenter le nombre des administrateurs et dimi- « nuer ainsi la part proportionnelle de capital qu'il doit « acheter.

« D'un point de vue purement théorique, ce procédé « serait celui qui offrirait le plus de garanties et qui « cadrerait le mieux avec le droit commun des sociétés. « A défaut de proportion imposée entre le nombre de « ses administrateurs et la part du capital de l'Etat, ce « dernier pourrait, en effet, s'assurer, par le décret « de participation », la majorité des postes d'administra- « teurs tout en n'achetant que quelques actions. Sans « doute le détournement de pouvoir apparaîtrait-il alors « avec évidence puisque l'Etat deviendrait maître de « l'affaire sans user de l'expropriation et l'article pre- « mier de la loi du 11 août 1936 serait tourné. Le rai-

« sonnement ainsi poussé à ses conséquences extrêmes « démontre en tout cas qu'une limitation du nombre « des administrateurs d'Etat, en fonction de la partici- « pation financière de la personne publique, est né- « cessaire.

« On peut cependant faire une objection à ce premier « procédé.

« Les sociétés d'armement ont bien souvent une acti- « vité mixte. Seule la fabrication des matériels de « guerre intéresse le Gouvernement et l'article pre- « mier du décret du 26 janvier 1937 dispose d'ailleurs « que les prises de participation de l'Etat seront limitées « à la valeur des éléments de l'entreprise qui sont spé- « cialement affectés à la fabrication de ces matériels.

« 2° On peut alors penser à un second système : un « rapport entre la participation de l'Etat et la valeur « de ces éléments spécialisés.

« Dans l'affaire Gnome et Rhône, d'après les bilans « qui ont été produits, on peut dire approximativement « que sur un actif net de 200 millions, et en se basant « sur la proportion du chiffre d'affaires correspondant « aux matériels de guerre et aux fabrications privées, « la part du capital affectée aux fabrications de guerre « était, à la date du décret attaqué, des trois-quarts, « soit de 150 millions.

« Le dixième de ce capital spécialisé, soit 15 millions « aurait été représenté par l'achat en Bourse, au cours « pratiqué à cette date, de 20.000 actions. On pourrait, « par voie de jurisprudence, poser comme règle que « cette proportion du dixième du capital spécialisé est « le minimum de l'intérêt que l'Etat doit prendre dans « une affaire, pour qu'il ait la « participation finan- « cière » exigée par les décrets de 1936 et 1937.

« Indiquons que le vingtième du capital spécialisé « représenterait dans l'espèce 10.000 actions, soit cent « fois plus que le nombre fixé par le décret attaqué.

« On peut objecter à ce second procédé son arbi- « traire. Pourquoi fixer le minimum d'intérêts de l'Etat « à un dixième du capital spécialisé plutôt qu'à un « quinzième ou un vingtième.

« Nous reconnaissons toute la valeur de cette objec- « tion qui est d'autant plus forte qu'il s'agit de fixer, par

« voie jurisprudentielle, une condition légale à l'appli-
« cation du décret du 26 janvier 1937 et que la règle à
« adopter doit s'imposer par son objectivité et ne pas
« donner matière à appréciation.

« 3° Nous envisagerons alors une autre limitation qui
« aurait sa base dans les statuts de la société.

« Les statuts exigent le plus souvent des administra-
« teurs la possession d'un nombre minimum d'actions.
« C'est le cas dans l'espèce, où l'article 17 des statuts
« oblige chaque administrateur à être propriétaire, pen-
« dant toute la durée de ses fonctions de 300 actions.

« Il est difficile, d'autre part, de dire qu'un admi-
« nistrateur n'a pas un intérêt dans la société. Nous
« pensons dès lors qu'on doit exiger de l'Etat, pour la
« réalisation de la participation financière envisagée par
« les décrets de 1936 et 1937, la possession d'un nombre
« d'actions représentant autant de fois le minimum
« exigé par les statuts pour être administrateur que
« l'Etat s'attribue de postes au Conseil d'administration.

« Cela ferait dans l'espèce 600 actions, chiffre qui
« constitue à nos yeux un minimum.

« Il n'est pas possible d'admettre, en effet, que le lé-
« gislateur de 1936 et le Gouvernement aient entendu
« passer outre à toutes les dispositions de la législation
« sur les sociétés. Dans toute la mesure où le contrôle,
« qui est l'objet essentiel de la loi et des décrets, n'en
« souffre pas, la loi de 1867 doit recevoir application.

« Et nous ne voyons pas en quoi le contrôle de l'Etat
« sur les sociétés dans lesquelles il a une participation
« financière pourrait être compromis parce que vous
« exigeriez de l'Etat, pour l'exercice des pouvoirs de
« gestion interne qui sont ajourd'hui en cause, la pos-
« session d'un nombre d'actions correspondant au nom-
« bre de ses administrateurs. »

Si l'on n'envisage plus maintenant le cas d'espèce particulier, dans lequel a été rendu l'arrêt « Société Gnome et Rhône » et si l'on cherche à déterminer le rapport qui doit exister entre la participation financière publique et la participation administrative de l'autorité publique, on peut admettre qu'il peut y avoir choix entre les trois systèmes déterminés par M. Josse. Ordinairement, ce rapport entre la participation financière et le nombre

de postes d'administrateurs réservés à la personne morale de droit public est déterminé par les textes qui organisent la société d'économie mixte et, par conséquent, aucune difficulté ne peut naître à ce sujet. Il en était différemment dans le cas qui a provoqué la décision rapportée ci-dessus : les textes n'avaient nullement indiqué le minimum que devait atteindre la participation financière de l'Etat.

Quoiqu'il en soit, l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 avril 1940 fournit d'utiles renseignements sur la façon dont l'étendue de la participation administrative est unie à l'étendue de la participation financière.

En premier lieu, il faut noter que la participation financière doit être d'une étendue suffisante pour que l'Administration soit considérée comme possédant un minimum d'intérêt dans la conduite des affaires sociales. Ce minimum d'intérêt est déterminé par l'un des procédés suivants :

Soit par un nombre d'actions proportionnel au nombre de sièges d'administrateurs réservés à l'autorité publique;

Soit par un certain pourcentage du capital, fixé d'une manière arbitraire, mais cependant suffisant;

Soit enfin par le nombre d'actions représentant autant de fois le minimum d'actions exigé pour être administrateur que l'autorité publique s'est réservé de sièges au Conseil d'administration.

Par conséquent, il apparaît que l'étendue de la participation administrative de l'autorité publique actionnaire doit être guidée par la considération de l'étendue de la participation financière.

En effet, le nombre de voix dont dispose l'Administration dans les organes de gestion de la société d'économie mixte est déterminé par le nombre d'actions qui sont sa propriété. De même, la composition du Conseil d'administration et, le cas échéant, du Comité de direction est influencée par l'étendue de la participation financière. Dans les textes particuliers à chaque société d'économie mixte, on rencontre, en général, des dispositions relatives à ces questions.

Il convient d'envisager enfin une idée complémentaire : il n'y a pas de proportionnalité rigoureuse et

absolue entre la participation financière et la participation administrative. Bien que la participation administrative soit guidée par la participation financière, on peut remarquer que, dans de nombreuses sociétés d'économie mixte, elle est proportionnellement plus étendue que cette dernière.

B). *La détermination de l'étendue de la participation administrative. — Son rapport avec l'étendue de la participation financière.*

L'étendue de la participation de l'autorité publique à la gestion d'une société d'économie mixte se mesure au nombre de voix dont dispose l'Administration aux Assemblées générales par rapport au total des voix susceptibles de s'y exprimer et au nombre de sièges qui lui sont attribués au Conseil d'administration (ou au Comité de direction) par rapport au nombre total d'administrateurs. Ce sont ces deux éléments qui sont à déterminer.

Dans diverses hypothèses de sociétés d'économie mixte, le nombre de voix aux assemblées générales et le nombre de sièges aux conseils d'administration attribués à l'autorité publique sont déterminés par la considération du nombre d'actions détenues par elle. En ce qui concerne l'assemblée générale des actionnaires, c'est d'ailleurs la règle générale qui ne souffre d'exception que dans l'hypothèse des actions à vote plural.

Le décret du 18 octobre 1923 organisant la représentation de l'Etat actionnaire d'une société d'économie mixte chargée de l'exploitation de l'énergie hydro-électrique contient, au sujet de la participation de l'Etat, tant aux assemblées générales qu'au conseil d'administration les dispositions suivantes :

« Le nombre des voix dont l'Etat dispose dans cha-
« cune des assemblées générales est fixé d'après le
« nombre des actions qu'il possède et conformément
« aux lois sur les sociétés et aux dispositions statutaires
« (article 4, *in fine*). »

A propos du conseil d'administration de ces mêmes sociétés d'économie mixte, l'article 6 est ainsi conçu :

« La proportion des représentants de l'Etat dans le
« conseil d'administration ne peut dépasser celle du

« montant nominal des actions attribuées à l'Etat par « rapport au capital social, l'Etat ayant cependant, dans « tous les cas, droit au moins à un représentant. Les « mêmes règles sont applicables à la représentation de « l'Etat, dans le comité de direction ou dans les orga- « nismes analogues. »

Des dispositions analogues du décret du 29 avril 1931 déterminent l'étendue de la participation des collectivités et établissements publics actionnaires dans les assemblées générales et les conseils d'administration des sociétés d'économie mixte concessionnaires de forces hydrauliques. De même, le décret du 17 février 1930 relatif aux sociétés d'économie mixte d'intérêt public local, à participations communales (articles 54 et 56), détermine sur les mêmes bases la composition des organismes de gestion.

Des constatations identiques à celles qui viennent d'être formulées ci-dessus, se présentent à propos des textes statutaires de la « Société Nationale de recherches sur le traitement des combustibles », et à propos de la Compagnie « Air-France ». Dans cette dernière société, le nombre de représentants de l'Etat au conseil d'administration ou au comité de direction correspond à la proportion du nombre d'actions de capital et de jouissance que l'Etat détient par rapport au nombre total des actions (article 9 de la loi du 11 décembre 1932).

Dans les hypothèses précédentes, l'étendue de la participation administrative est liée à l'étendue de la participaton financière, suivant le premier système proposé par M. Josse dans ses conclusions relatives à l'arrêt « Société Gnome et Rhône ». L'étendue de la participation administrative se trouve donc déterminée, conformément au droit commun, par la considération du nombre d'actions qui sont la propriété de l'Administration; apparemment elle est alors proportionnelle à l'étendue de la participation financière. Cependant, même dans ce cas, il faut nécessairement admettre que la participation administrative est plus importante que la participation financière, en raison des attributions spéciales des représentants et des délégués de l'Administration et du fait de la tutelle que l'autorité publique

exerce sur les faits importants de la vie des sociétés d'économie mixte.

Dans d'autres sociétés d'économie mixte, le rapport qui vient d'être déterminé entre l'étendue de la participation administrative et celle de la participation financière ne se retrouve plus. Le nombre de voix que l'autorité publique possède aux assemblées générales et le nombre de sièges qui lui sont attribués aux conseils d'administration ne sont plus fixés par la considération du nombre d'actions, mais par une disposition légale. Ainsi, l'étendue de la participation administrative est indépendante de la participation financière et le plus souvent cela permet à l'autorité d'acquérir ou de renforcer une certaine prédominance dans la gestion des affaires sociales.

A ce sujet, les cas d'espèces ci-dessous constituent des illustrations du système dont nous venons de préciser le but.

Le nombre de voix dont l'Administration actionnaire dispose aux assemblées générales peut être fixé par les textes et ne pas être proportionnel au nombre des actions; en principe, il est supérieur au nombre d'actions par suite de la mise en jeu du système des actions à vote plural.

Dans la Compagnie Française des Pétroles existe un système d'actions à vote plural, les actions du type A ayant droit à 20 voix. Ce système a un double but : d'une part, il assure le maintien de la prédominance dans la société, entre des mains françaises, puisque ces actions du type A ne peuvent être possédées que par l'Etat, des organismes publics, des particuliers de nationalité française, des sociétés françaises (article 11 des statuts de la C. F. P.); d'autre part, par le moyen de ces actions à vote plural, l'Etat se réserve à l'intérieur de l'Assemblée générale des actionnaires une situation privilégiée, puisqu'il se voit attribuer quarante pour cent du nombre total des voix pouvant être exprimées, alors qu'il possède seulement trente-cinq pour cent du nombre d'actions (2).

---

(2) Cf. sur ce point la loi du 25 juillet 1931 et la convention qui est approuvée.

Le cas de la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin », présente des analogies avec le cas précédent. L'Office National de la Navigation, représentant l'Etat Français est propriétaire de 9.800 actions de la Compagnie, remises en rémunération des apports en nature, et le nombre des voix, qui leur sont attribuées, est supérieur à ce nombre d'actions. En effet, l'article 39 des statuts est ainsi conçu :

« En vue de permettre aux actionnaires d'apport de « disposer dans toutes les assemblées générales de « trente-cinq pour cent au moins des voix appartenant « à l'universalité des actionnaires, le nombre des voix « attaché à la totalité des actions d'apports numérotées « de 1 à 9.800 est fixé à 10.900. »

La participation de l'autorité publique au Conseil d'administration d'une société d'économie mixte ne se modèle pas obligatoirement et nécessairement sur l'étendue de la participation financière; il est des cas où l'on constate l'indépendance de ces deux participations, l'une à l'égard de l'autre. Ce sont alors les textes organiques des sociétés en question qui fixent la composition du conseil d'administration et déterminent le nombre de sièges réservés à l'autorité publique, mais sans se référer au nombre d'actions qui sont en sa possession. Ces textes consacrent une mainmise de l'Administration sur la gestion de la société; l'étendue de la participation administrative ne comporte plus une relation de proportionnalité avec l'étendue de la participation financière.

L'exemple qu'il convient de citer en premier lieu est celui de la Compagnie Générale Transatlantique. La composition du nouveau Conseil d'administration, tel qu'il est fixé par la loi du 15 décembre 1940 comporte, pour l'Etat, le droit de désigner le Président du Conseil d'administration et huit administrateurs sur les dix qui sont groupés dans cet organe de la société; les deux autres administrateurs sont désignés par l'assemblée générale des actionnaires. Cette organisation consacre une maîtrise incontestable de l'Etat, dans la Compagnie Générale Transatlantique. Certes, on peut constater que l'Etat qui était, avant la réforme de 1933, le créancier le plus important de la Compagnie Transatlantique, est devenu, depuis la loi du 20 juillet 1933, le plus gros actionnaire; il n'en demeure pas moins exact que la

composition du conseil d'administration de cette société est fixée sans que l'on se soit préoccupé de la composition du capital social.

La « Société Nationale des Chemins de Fer Français » peut faire l'objet de remarques analogues. La composition du conseil d'administration, telle que l'avaient fixée les textes constitutifs du 31 août 1937, consacrait la maîtrise de l'Etat dans la gestion de la société. Parmi les trente-trois membres qui composaient cet organisme, on peut constater que dix-sept d'entre eux étaient des représentants de l'Etat ou tout au moins étaient nommés directement par le Gouvernement : il s'agissait de trois membres de droit, de douze membres désignés parmi certaines catégories de fonctionnaires et de deux membres désignés par décret parmi les personnes ayant rendu des services au chemin de fer. Il convient d'y ajouter les quatre délégués du personnel nommés par décret du Ministre des Travaux publics. A partir de 1956 le chiffre des représentants des intérêts privés au Conseil d'administration devant être ramené à six au lieu de douze, cette prépondérance des délégués de l'Etat devait être accrue. Cependant, dans son rapport à la Chambres des députés, M. Pomaret a critiqué cette solution qui aurait seulement attribué à l'Etat une majorité incertaine au Conseil d'administration, car celui-ci possède seulement, à proprement parler, douze représentants dans cet organisme. En 1940, la réforme de la législation des sociétés anonymes et la limitation à douze du nombre total des administrateurs, devait provoquer une réforme de la composition du Conseil d'administration de la Société Nationale des Chemins de Fer.

La loi du 10 octobre 1940 a réorganisé le Conseil d'administration de la S. N. C. F. (3). Il comprend douze membres jusqu'en 1955 et dix membres à partir du 1er janvier 1956.

Ces membres se répartissent de la façon suivante :

a) Six membres désignés parmi certaines catégories de fonctionnaires: ils représentent l'Etat et sont nommés

---

(3) *J. off.*, 20 octobre 1940 et D. P., 1940-4-314.

par arrêté du ministre, secrétaire d'Etat aux finances et du secrétaire d'Etat chargé des transports.

b) Cinq représentants des anciennes Compagnies jusqu'au 31 décembre 1955. A partir du 1er janvier 1956, ces représentants des Compagnies seront remplacés par trois représentants des actionnaires privés;

c) Un représentant du personnel nommé par arrêté du secrétaire d'Etat chargé des transports.

De même, la prédominance des éléments publics est consacrée par la composition du conseil d'administration de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ». Cette majorité est imposée par la loi du 6 mars 1928 et par les textes statutaires. Lorsque, en raison de sa participation financière, telle qu'elle est déterminée par l'article 3 de la loi du 6 mars 1928, l'Etat est représenté au Conseil d'administration de la société, la prépondérance des éléments publics, Etat, collectivités et établissements publics est indiscutablement assurée. D'ailleurs, dans les textes constitutifs, apparaît, à plusieurs reprises, la préoccupation d'assurer la majorité au conseil d'administration à des représentants de l'autorité publique.

Ainsi, dans le but d'assurer, au sein de « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne », la majorité aux collectivités publiques, en attendant que l'Etat soit représenté au conseil d'administration, le Président de ces organismes, qui a voix prépondérante, doit obligatoirement être choisi parmi les représentants des collectivités publiques. Cette majorité obligatoire de représentants de l'autorité publique est une conséquence de l'article 7, alinéa 3 de la loi du 6 mars 1928 qui admet que, dans le cas de substitution d'actions autorisée par le Ministre des Travaux publics, la composition du conseil d'administration peut être modifiée mais « sans que la majo-
« rité du Conseil puisse être acquise aux seuls repré-
« sentants des industriels et des usagers actionnaires ».

Par conséquent, la composition du conseil d'administration de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne traduit la volonté d'assurer la prédominance des éléments publics : elle n'est pas complètement calquée sur la composition du capital social.

A propos de l'étendue de la participation administrative de l'autorité publique, on peut formuler les con-

clusions suivantes. Parfois l'étendue de la participation administrative se présente comme une conséquence de l'étendue de la participation financière; elle est alors déterminée automatiquement par la considération du nombre d'actions qui sont la propriété de l'Administration. Parfois, au contraire, la participation administrative est déterminée par la loi, aussi bien en ce qui concerne son étendue que ses modalités; il n'est pas alors tenu compte de l'étendue de la participation financière de l'autorité publique. On considère principalement le but à atteindre qui est de renforcer la situation de l'autorité publique et même, le plus souvent, de lui assurer la maîtrise dans les organes de gestion de la société d'économie mixte.

§ 2. *L'Administration obligataire ou créancière.*

L'étendue de la participation financière de l'Administration obligataire ou créancière n'est pas, en général, déterminée par rapport au capital investi dans la société; dans ce cas, la participation financière publique peut ne pas être fixée de manière rigide et elle dépend alors des conditions dans lesquelles sera réalisée l'exploitation de l'entreprise. Il en est de même lorsque l'Administration accorde une garantie à la société.

L'étendue de la participation administrative de l'autorté publique n'est pas guidée par l'étendue de la participation financière, comme on a pu le constater dans le cas où l'Administration était actionnaire. Etant donné que la participation administrative se présente suivant des modalités particulières et qu'elle comporte l'action de délégués de l'Administration dénommés en général commissaires, son étendue ne peut être chiffrée, contrairement à l'hypothèse précédente, par le nombre de voix ou le nombre de postes d'administrateurs qui sont réservés à l'autorité publique.

Dans le cas où l'Administration est obligataire ou créancière de la société d'économie mixte, l'importance de la participation financière est fixée par la considération des pouvoirs qui sont reconnus aux Commissaires désignés par l'Administration et des prérogatives qu'elle se réserve.

L'élément prépondérant est alors le but que se propose d'atteindre l'Administration et la mainmise plus ou moins grande qu'elle exerce sur la société, selon qu'elle tend seulement à réaliser un contrôle des opérations de la société ou qu'elle désire, au contraire, acquérir une maîtrise totale sur la gestion de l'entreprise.

Il convient cependant de noter, ici, le cas particulier de la « Compagnie Nationale du Rhône ». L'Etat Français n'est pas actionnaire de cette société, mais il possède cependant une participation financière sous forme de créances à l'égard de la Compagnie. Cette participation financière de l'Etat créancier justifie une participation à la gestion de la société. La participation administrative présente la particularité suivante : l'Etat entre au conseil d'administration dans les mêmes conditions que s'il était actionnaire. Depuis la réforme du 12 décembre 1940, qui a modifié la loi du 27 mai 1921, il nomme le président et quatre administrateurs, alors que les quatres catégories d'actionnaires désignent seulement quatre membres de cet organisme.

C'est là une illustration de l'idée indiquée ci-dessus à propos de l'étendue de la participation administrative de l'autorité publique créancière: l'étendue de la participation de l'Etat au Conseil d'administration de la « Compagnie Nationale du Rhône » est donc justifiée par la volonté de l'Etat de s'assurer la maîtrise sur la direction de la société à laquelle il fournit, par ailleurs, un appui financier.

Section II.

Les attributions des représentants et délégués de l'Administration dans les organes de direction des sociétés d'économie mixte.

Le but de cette étude est de déterminer les pouvoirs particuliers attribués aux représentants de l'Administration, en raison de leur qualité et pour leur permettre d'assurer la défense des intérêts de l'Administration. On est ainsi amené à envisager la mission et les fonctions

des représentants de l'autorité publique, principalement sous l'angle particulier des moyens qui sont mis à leur disposition et constituent, à plusieurs points de vue, des exceptions aux principes de la législation des sociétés.

Les représentants de l'autorité publique sont appelés à exercer leurs fonctions, à l'intérieur de l'assemblée générale et du conseil d'administration de la société; il faut, par conséquent, déterminer la nature et l'étendue des pouvoirs de ces représentants et en fournir la justification.

Dans le cas où l'Administration est actionnaire, les pouvoirs de ses représentants sont fondés précisément sur cet actionnariat; ils constituent une transposition, dans un cas particulier, des principales règles du droit commun et, dans l'ensemble ils les respectent. Mais, il n'est pas impossible que les textes propres à chaque cas spécial ne viennent leur conférer certaines attributions exorbitantes du droit commun.

Au contraire, lorsque l'Administration est obligataire ou créancière de la société d'économie mixte, la législation des sociétés ne peut plus être efficacement invoquée; on se trouve en présence d'une situation exorbitant du droit commun. Les attributions des délégués de l'Administration sont alors différentes de celles que la législation des sociétés anonymes a instituées. L'intervention des délégués de l'Administration apparaît grâce à l'attribution de voix consultatives ou l'exercice de droits de veto suspensif, systèmes étrangers aux prévisions du droit commun des sociétés anonymes.

M. Croizat, dans l'article déjà mentionné (4), a noté cette dualité, à propos des attributions des délégués et représentants de l'autorité publique dans les conseils d'administration des sociétés d'économie mixte; un système est guidé par le droit commun, l'autre lui est étranger. « Les personnes morales publiques, écrit-il en « effet, qui interviennent en qualité d'actionnaires ont « les mêmes droits que les autres associés; on conçoit « donc que leurs représentants soient investis des mêmes « attributions que les autres membres du conseil d'ad-

(4) Croizat. « Attributions des délégués des collectivités publiques créancières dans les sociétés d'économie mixte ». Chronique D. H., 1929, p. 49.

« ministration. La détermination des pouvoirs du com-
« missaire du Gouvernement délégué par les collecti-
« vités créancières est, au contraire, beaucoup plus dé-
« licate car, dans l'état actuel de notre droit, les créan-
« ciers sociaux ne semblent pas avoir la faculté de
« faire ainsi défendre leurs intérêts auprès de la société
« débitrice. »

Il convient, par conséquent, d'étudier les deux situations ainsi distinguées.

§ 1er. *Attributions des représentants de l'Administration actionnaire dans les sociétés d'économie mixte.*

Etendue de ces attributions.

Cette situation juridique est, dans l'ensemble, conforme aux principes du droit des sociétés et les solutions adoptées sont par conséquent dictées ou inspirées par le droit commun.

Aux assemblées générales, les représentants de l'Administration ont la possibilité d'exercer les droits qui sont reconnus à l'Administration, en raison de sa qualité d'actionnaire. Par conséquent, ils doivent faire connaître à l'assemblée le point de vue de l'Administration et présenter à cet effet leurs observations. Ils prennent une part active au vote des résolutions et des décisions de l'assemblée et ils ont un nombre de voix correspondant à celui qu'ils représentent, c'est-à-dire à celui qui est attribué à l'Administration.

En général, il est possible de conclure que le représentant de l'autorité publique actionnaire se comporte aux assemblées générales comme un actionnaire ordinaire, avec les mêmes fonctions et les mêmes pouvoirs.

Il en est de même aux conseils d'administration. Il est possible de noter une similitude entre les attributions des administrateurs qui assurent la représentation de l'autorité publique et les administrateurs ordinaires qui occupent leurs sièges à titre personnel. En effet, dans la plupart des textes constitutifs de sociétés d'économie mixte, il est possible de lire une règle identique à celle

que nous reproduisons ci-dessous et qui se présentera toujours sous la même forme :

« Ces administrateurs (qui représentent l'Etat ou la « personne morale publique intéressée) siègent et agis- « sent ès qualité, avec les mêmes droits et pouvoirs « que les autres membres du conseil d'administration, « tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers. »

Ainsi, les représentants de l'autorité publique, tant aux assemblées générales qu'aux séances du conseil d'administration n'ont pas des attributions et une mission réduites aux seuls cas où est en jeu l'intérêt financier de l'Administration actionnaire ou l'intérêt dont l'Administration assure la sauvegarde. Certes, cette mission est assurée par les représentants de l'autorité publique. Cependant, la compétence de ces représentants est plus générale et doit être étendue à toute la gestion de la société; elle comporte ainsi leur immixtion dans la gestion des affaires sociales. Ce n'est pas seulement un droit de regard sur l'administration de la société ni une surveillance destinée à sauvegarder les droits de l'autorité publique qui sont réservés à ces représentants; ils participent activement et totalement à la direction des affaires sociales comme le fait un actionnaire ou un administrateur ordinaire.

Cependant, cette assimilation ne doit pas faire oublier les liens de dépendance dans lesquels ces représentants se trouvent à l'égard de l'autorité publique mandante; ces liens de dépendance les oblige à rendre compte de leur mission à l'Administration qui les a nommés et, d'autre part, ils peuvent être révoqués dans le cas où ils ont commis certaines fautes contraires aux intérêts qu'ils devaient défendre. Ces obligations sont une conséquence de leur situation juridique de mandataires.

Les pouvoirs de veto suspensif des représentants de l'autorité publique.

Dans les cas où l'Administration est en minorité au conseil d'administration, ses représentants se trouvent en état d'infériorité et ne peuvent efficacement s'opposer à des décisions qu'ils considèrent comme contraires aux

intérêts de l'Etat ou de la collectivité publique actionnaire. Aussi est-il logique de penser que ces administrateurs représentants de l'autorité publique doivent, à cet égard, être dotés de pouvoirs spéciaux comportant un veto suspensif destiné à mettre en jeu la tutelle de l'Administration sur la société. On peut donc s'étonner, à juste titre, qu'une pareille disposition ne soit pas d'une application généralisée et ne se rencontre pas dans tous les textes constitutifs des sociétés d'économie mixte où l'Administration est minoritaire.

Il convient de citer, à ce sujet, le système organisé par la loi du 11 décembre 1932, à propos des compagnies de navigation aérienne. Ce système a été mis en pratique dans la société « Air-France » (5). L'article 10 de cette loi contenait une disposition qui impose aux représentants de l'autorité publique l'obligation de rendre compte de leur mission.

Les administrateurs représentant l'Etat, les colonies, pays de protectorat ou territoires sous mandat devaient, en effet, se réunir une fois par an pour établir un rapport au ministre chargé de l'aéronautique civile, sur les résultats du dernier exercice, au point de vue technique, commercial et financier. Sur ce même objet, l'article 6 du décret du 13 juin 1933 ajoutait :

« Outre ce rapport annuel, ils adressent aux minis-
« tres de l'Air et du Budget un compte rendu de chaque
« séance du conseil d'administration; ce compte rendu
« doit être remis dans les huit jours. »

D'autre part, à propos des pouvoirs des administrateurs représentant l'Etat, l'article 10 de la loi du 11 décembre 1932 leur faisait une situation privilégiée par rapports aux autres membres du conseil d'administration de la Compagnie « Air-France ». Ce texte était en effet conçu de la façon suivante :

« Au cas où le Conseil d'administration prendrait une
« décision en contradiction avec une disposition de la
« convention, ou du cahier des charges, ou contraire à

---

(5) La loi du 11 décembre 1932 a été abrogée par la loi du 19 septembre 1941; elle présente cependant un intérêt, au point de vue technique, car elle indique les principes qui devaient diriger les sociétés d'économie mixte dans le domaine de la navigation aérienne.

« l'intérêt de l'Etat Français, des colonies, pays de pro-
« tectorat ou territoires sous mandat français, les admi-
« nistrateurs représentant l'Etat auraient le droit, après
« avoir fait consigner leur opposition au procès-verbal,
« de s'opposer à son exécution et d'en référer sans
« délai, au ministre chargé de l'aéronautique civile.

« En pareil cas, la décision en question ne pourrait
« recevoir son application qu'après une nouvelle déli-
« bération intervenue après réception des observations
« du ministre et à défaut dans le délai de quinze jours
« après la première délibération. »

Dans la Compagnie Air-France, c'est aux administrateurs d'Etat qu'est conféré le pouvoir de veto suspensif sur certaines décisions du Conseil d'administration. Cette disposition est particulièrement intéressante et possède une influence de première importance sur la marche des affaires de la société d'économie mixte; elle n'est cependant pas d'une application généralisée et il y a lieu de le regretter.

Dans plusieurs sociétés d'économie mixte, l'action des administrateurs représentant l'autorité publique actionnaire est complétée par l'intervention de délégués de l'Administration dont la mission a une portée moins générale que celle qui est confiée aux membres du conseil d'administration. Leurs attributions se rapportent en principe à une surveillance des intérêts de la collectivité publique ou bien à un contrôle des affaires sociales et des relations existant entre l'autorité publique et la société. Quelle que soit l'étendue de leur mission, l'action de ces délégués à compétence spéciale s'ajoute à celle des administrateurs et vient renforcer la participation administrative.

Ainsi, dans la « Société Nationale des Chemins de Fer » un Commissaire du Gouvernement, assisté d'un commissaire adjoint, siège au Conseil d'administration. Il peut demander l'inscription à l'ordre du jour de toute question qu'il juge utile et il peut même provoquer une réunion du conseil d'administration et du comité de direction. Il reçoit, huit jours au moins avant chaque séance du conseil d'administration, un rapport écrit sur chacune des affaires soumises au Conseil. La nomination d'un Commissaire du Gouvernement doit être

considérée comme une conséquence du fait que la Société Nationale des Chemins de Fer est chargée de la gestion d'un service public.

Dans les sociétés d'économie mixte, organisées pour les fabrications d'armement, dans lesquelles la participation de l'Etat est minoritaire, l'Etat a le droit, pour renforcer l'action des administrateurs qui le représentent, de nommer un fonctionnaire qui est chargé de contrôler l'activité de l'entreprise; il possède à cet effet des pouvoirs d'investigation et le droit d'exercer un veto suspensif.

Le décret du 26 janvier 1937 a fixé les éléments de la situation juridique de ce contrôleur et a précisé l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés pour lui permettre de remplir sa mission.

« Article 10. — Un fonctionnaire chargé du contrôle « est spécialement désigné pour suivre l'activité de la « société. Il est régulièrement convoqué aux assemblées « générales, aux séances du conseil d'administration et, « s'il y a lieu, du comité de direction ou des organismes « analogues.

« Il possède les pouvoirs d'investigation les plus « étendus, sur pièces et sur place, pour l'examen des « documents sociaux, des écritures, des comptes et du « bilan.

« Article 11. — Le fonctionnaire chargé du contrôle « peut s'opposer aux décisions du conseil d'administra- « tion qui lui paraîtraient porter atteinte à l'indépen- « dance de la société, aux intérêts financiers et aux « droits de l'Etat, ou à la politique du Gouvernement, « notamment en matière de défense nationale, et à celles « qui seraient contraires aux dispositions légales ou « réglementaires en vigueur. »

L'article 12 de ce décret détermine la procédure qui doit faire suite à la mise en œuvre du droit de veto suspensif et qui est caractérisée par l'exercice de la tutelle administrative. C'est donc l'indication de la manière de solutionner les conflits qui peuvent naître entre la société et l'Etat.

En plus des pouvoirs qui sont exercés par les représentants de l'autorité publique actionnaire envisagés

comme membres des différents organes de la société, il en est d'autres qui sont le complément des précédents et qui tendent plus spécialement à assurer la défense des intérêts de l'Etat ou de la collectivité publique. Dans quelques sociétés d'économie mixte, ces pouvoirs particuliers sont exercés par des délégués de l'Administration ayant une mission spéciale.

La question des attributions de ces délégués de l'Administration est complexe; il est tout à fait possible que les textes constitutifs des sociétés d'économie mixte consacrent des pouvoirs spéciaux, dépassant ceux qui sont normalement attribués à des administrateurs ordinaires.

§ 2. *Les attributions des représentants de l'Administration obligataire ou créancière dans les sociétés d'économie mixte.*

Étendue des pouvoirs des commissaires et délégués de l'Administration.

La participation administrative de l'autorité publique créancière ou obligataire pose un problème important au point de vue théorique et au point de vue pratique. Les délégués de l'Administration participent-ils véritablement à la gestion de la société d'économie mixte ou bien ont-ils seulement des attributions réduites à la défense des intérêts qu'ils représentent ? En d'autres termes, les délégués de l'autorité publique créancière ou obligataire participent-ils à toutes les décisions soumises aux assemblées générales et aux conseils d'administration ou bien interviennent-ils seulement dans des cas déterminés, soit pour assurer la défense des intérêts financiers de la collectivité publique créancière, soit pour veiller à ce que soient respectés les termes des conventions qui l'unissent à la société d'économie mixte.

M. Croizat, dans l'étude précédemment citée, s'est demandé « quels sont les pouvoirs susceptibles d'être con-
« férés par les statuts ou par le contrat de souscription
« au commissaire du Gouvernement des collectivités

« publiques créancières lorsqu'aucun texte ne précise « l'étendue de ses attributions » (6).

M. Croizat a posé les éléments d'une distinction destinée à déterminer les attributions des représentants de l'Administration obligataire ou créancière. C'est ainsi qu'il distingue les actes de gestion et de direction d'une part, et les actes de contrôle et de survellance d'autre part. Les actes de gestion et de direction sont accomplis par les administrateurs et comportent, bien entendu, des actes de contrôle et de surveillance qui constituent des éléments accessoires des actes de gestion; les actes de contrôle et de surveillance sont le propre des commissaires du Gouvernement et des délégués spéciaux des collectivités publiques, chargés de la représentation de l'Administration créancière ou obligataire; en général, leur intervention n'est pas étendue aux actes de gestion par les textes constitutifs légaux ou statutaires.

Voici comment est formulée l'argumentation de M. Croizat qui tend à assimiler les pouvoirs attribués aux délégués de l'Administration obligataire ou créancière, aux pouvoirs que la loi du 23 janvier 1929 reconnaît aux représentants de la masse des porteurs de parts de fondateurs émises par les sociétés anonymes :

« Pour déterminer la limite des pouvoirs de con-
« trôle de ce délégué, il convient de rechercher si le
« droit de regard ainsi concédé aux collectivités publi-
« ques obligataires ou porteurs de parts est une préro-
« gative de la puissance publique ou un attribut du
« droit de créance qui appartient à la personne morale
« administrative.

« Si c'est en vertu de leurs droits de puissance pu-
« blique, que les collectivités créancières se font réserver
« la faculté de déléguer auprès de la société débitrice
« un agent chargé de défendre leurs intérêts, les statuts
« ou le contrat de souscription peuvent reconnaître au
« commissaire du Gouvernement les attributions les plus
« étendues. Ce délégué doit avoir la faculté de s'opposer
« à toutes les mesures qui lui semblent contraires à
« l'intérêt général. Peu importe que ces mesures ne

---

(6) Voir *supra*, note 4.

« soient pas susceptibles de léser les intérêts financiers « de la personne morale qu'il représente.

« Ce droit de regard n'est-il, au contraire, qu'un « attribut du droit de créance qui appartient à la col- « lectivité ? Le commissaire du Gouvernement ne doit « pouvoir intervenir que lorsque les intérêts financiers « de la personne morale publique sont en jeu.

« Il est certain que les créanciers sociaux ne peuvent « pas, sans sortir de leur rôle de créanciers et empiéter « sur les droits des associés, participer à l'administra- « tion de la société débitrice. La gestion des affaires « sociales doit être réservée exclusivement aux associés « qui seuls courent l'aléa de l'entreprise. Mais l'exercice « d'un droit de regard sur l'administration de la société « n'implique pas forcément une immixtion dans la ges- « tion des affaires sociales. S'il est interdit aux créan- « ciers sociaux de participer à la direction de la société, « il leur est permis de surveiller l'exécution de la con- « vention et de sauvegarder leur créance et l'on ne voit « pas pourquoi le droit de faire défendre leurs intérêts « auprès de la société débitrice leur serait refusé, s'ils « ne prétendent pas s'immiscer dans la gestion de l'en- « treprise.

« Certaines législations étrangères qui prohibent « toute participation des obligataires à la direction de la « société débitrice leur permettent de se grouper pour « désigner un mandataire chargé d'assister avec voix « consultative aux assemblées générales et même par- « fois aux séances du conseil d'administration. Il n'est « pas téméraire de supposer qu'en France le même pou- « voir de contrôle sera reconnu aux obligataires puis- « qu'il a été conféré aux porteurs de parts bénéficiaires « par la loi du 23 janvier 1929.

« On objectera peut être que ce droit de regard n'ap- « partient qu'aux différents groupes de porteurs de « parts ou d'obligataires et qu'il n'est pas possible d'être « exercé par chaque créancier individuellement. Mais, « si l'on tient compte des conditions particulières aux- « quelles la personne morale publique a consenti son « avance, il n'est pas invraisemblable de penser que les « obligations ou les parts de fondateurs détenues par la « collectivité forment une masse distincte qui peut être « représentée comme les différentes masses de parts bé-

« néficiaires. Le commissaire du Gouvernement délégué « par la personne morale publique se trouve dans une « situation comparable à celle des mandataires dési- « gnés par les assemblées de porteurs de parts de fon- « dateurs. Le droit de regard concédé aux collectivités « publiques créancières peut être considéré comme un « attribut de leur droit de créance et, en l'absence d'un « texte précisant les pouvoirs du commissaire du Gou- « vernement, il faut s'inspirer, pour apprécier le rôle « de ce délégué, des dispositions de la loi du 23 janvier « 1929 qui détermine les attributions des mandataires « représentant auprès de la société débitrice les dif- « férentes masses de parts bénéficiaires. »

Telle est la délimitation que l'on peut proposer pour les pouvoirs des représentants de l'Administration créancière ou obligataire d'une société d'économie mixte. Il ne peut y avoir participaton de ces représentants à la gestion que dans la mesure ou cela a pour but d'assurer la sauvegarde des intérêts financiers de l'Administration et le respect des conventions conclues.

On pourra constater, dans les lignes qui suivent, que la participation des commissaires délégués par l'autorité publique à la gestion de la société n'est pas aussi générale que dans l'hypothèse de l'actionnariat public étudiée ci-dessus. Leur mission est plus spéciale et plus limitée mais, comme elle s'exerce à l'intérieur de l'assemblée générale des actionnaires et du conseil d'administration, il existe bien l'élément de collaboration entre particuliers et représentants de l'autorité publique, qui est caractéristique des sociétés d'économie mixte.

Les représentants de l'Administration obligataire ou créancière participent donc aux réunions de l'Assemblée générale, du conseil d'administration, du comité de direction ou autres organismes analogues. Ils prennent part aux discussions qui précèdent les décisions de ces organismes, mais seulement pour y présenter la défense des intérêts de l'autorité publique. Les questions qui sont étudiées dans l'un ou l'autre de ces organismes ne peuvent faire l'objet d'une intervention de leur part, qu'autant qu'elles rentrent dans le cadre de la mission limitée attribuée à ces représentants.

En général, ces derniers disposent de voix consultatives et d'un droit de veto suspensif à l'égard de certaines

décisions, tant de l'assemblée générale que du conseil d'administration. Ils ont des pouvoirs d'investigation et de contrôle destinés à leur permettre d'agir en connaissance de cause.

Exemple : L'État obligataire des sociétés concessionnaires de production d'énergie hydraulique.

Les pouvoirs des commissaires du Gouvernement sont indiqués dans le règlement d'administration publique du 18 octobre 1923 relatifs à la représentation de l'Etat obligataire des sociétés concessionnaires d'énergie hydro-électriques. On peut lire, dans ce décret, les dispositions suivantes :

« Le Commissaire du Gouvernement est tenu d'assister « aux séances de l'Assemblée générale et du Conseil « d'administration. Il a le droit, toutes les fois qu'il « estime qu'une mesure peut intéresser l'Etat en temps « que créancier de faire consigner ses observations au « procès-verbal...

« En outre, lorsqu'une décision du Conseil d'administration lui paraît contraire aux clauses de l'acte de « concession et du contrat spécial qui fixent les conditions auxquelles l'Etat a consenti son avance, le Commissaire peut présenter ses observations par écrit au « conseil et lui demander une deuxième délibération. « Cette demande, une fois formulée, a pour effet, même « si le conseil la maintient, de suspendre l'exécution de « la dite décision jusqu'à ce que le Ministre des Travaux publics, à qui est immédiatement communiqué « le dossier complet, se soit prononcé.

« Toutefois, faute par celui-ci de se prononcer dans « un délai de huit jours pleins, la société peut passer « outre, sous sa responsabilité. Le Commissaire du Gouvernement peut, chaque fois qu'il le jugera convenable, après accord avec l'Ingénieur en chef chargé « du contrôle financier, dans les conditions prévues à « l'article 47 du cahier des charges type, et avec son « concours, exercer les mêmes droits de contrôle que « les commissaires des comptes et, notamment, procéder

« sur place au contrôle et pointage de l'outillage et du « matériel, ainsi qu'à la vérification des livres et docu- « ments comptables.

Des dispositions identiques sont inscrites dans le décret du 29 avril 1931 qui détermine les conditions de la représentation des collectivités et établissements publics obligataires, dans les organes des sociétés concessionnaires de production d'énergie hydro-électrique.

Autres exemples pratiques.

Les attributions des délégués spéciaux des communes obligataires de sociétés concessionnaires d'entreprises d'intérêt public local paraissent moins importantes, car il ne semble pas que des moyens de coercition soient prévus à l'égard de la société. L'article 62 du règlement d'administration publique prévoit seulement que le délégué spécial représentant la commune obligataire doit être entendu, sur sa demande, par le conseil d'administration, le comité de direction ou les organismes analogues; ses observations doivent être consignées au procès-verbal.

Le décret-loi du 30 octobre 1935, sur le contrôle financier des entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat, a organisé la représentation de l'Etat créancier, aux réunions de l'assemblée générale et du conseil d'administration : c'est le premier texte à portée générale qui ait pour résultat l'organisation d'une participation administrative de l'Etat, en raison d'une participation financère. Ce texte entraîne, par conséquent, l'organisation de sociétés d'économie mixte. Il consacre l'existence d'un système de veto suspensif au profit des représentants de l'Etat.

Les agents chargés du contrôle financier sont régulièrement convoqués aux séances du conseil d'administration et aux assemblées générales. Des décrets doivent fixer les conditions dans lesquelles ils peuvent s'opposer aux décisions du conseil d'administration qui leur paraîtraient porter atteinte aux intérêts financiers et aux droits de l'Etat, tels qu'ils résultent des conventions. Les conventions particulières passées avec chaque entre-

prise doivent prévoir de manière expresse la procédure à suivre en cas de conflit relatif à l'application des dites conventions et indiquer dans quelles conditions il est possible de recourir à un arbitrage.

Dans le cadre de la société d'économie mixte, « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne », bien que l'Etat ait droit à des sièges au conseil d'administration, un système de représentation de l'Etat créancier est organisé par la désignation d'un commissaire du Gouvernement ayant une compétence limitée. Il doit être tenu au courant de toutes décisions intéressant le programme d'exécution des travaux, leur mise en chantier ou les conditions de vente de l'énergie. Ces décisions ne sont exécutoires que sur avis conforme du Commissaire du Gouvernement.

Les textes constitutifs des différentes sociétés d'économie mixte énumérées ci-dessus consacrent une certaine collaboration des délégués de l'autorité publique sur certains points précis de gestion. Quoique leur situation présente des analogies certaines avec celle qui a été créée par l'article 11 de la loi du 23 janvier 1929 relative à la représentation de la masse des porteurs de parts de fondateurs ou celle qui résulte du décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la protection de la masse des obligataires, il faut nécessairement remarquer que les textes légaux précédemment cités accordent aux délégués de l'autorité publique créancière ou obligataire des attributions plus étendues qu'aux représentants des porteurs de parts ou des obligataires. C'est là une remarque qui s'impose, en raison de l'attribution du droit de veto suspensif.

Cependant, il n'est pas douteux qu'en cas de silence des textes légaux ou en cas d'absence de texte de loi relatif aux pouvoirs reconnus à ces délégués, il faille s'en tenir aux principes posés par la loi de 1929 et le décret-loi de 1935.

Enfin, il faut rappeler que, dans la « Compagnie Nationale du Rhône », la représentation de l'Etat créancier est réalisée par la nomination d'un certain nombre de membres du conseil d'administration. Celui-ci se trouve, par conséquent, représenté, dans des conditions identiques à celles que l'on a constaté dans les cas d'action-

nariat public. On a fourni précédemment la justification de ce système par des considérations tirées de la place spéciale réservée à l'Etat, dans cette société d'économie mixte.

§ 3. *Le cas particulier de la Compagnie Française des Pétroles.*

Le système de participation administrative inauguré dans cette société d'économie mixte présente des particularités intéressantes. Bien que l'Etat soit actionnaire de cette société, la participation administrative est réalisée par l'intermédiaire de commissaires du Gouvernement, c'est-à-dire sous une forme identique à celle que revêt en général la participation administrative de l'autorité publique obligataire ou créancière. Cependant, il résulte de l'article 30 des statuts que des Commissaires du Gouvernement se trouvent placés, dans la Compagnie Française des Pétroles, dans une situation plus forte que celle qui leur serait faite s'il s'agissait de la représentation de l'Etat obligataire.

En effet, les commissaires du Gouvernement possèdent, dans la Compagnie Française des Pétroles, les pouvoirs attribués aux administrateurs, les prérogatives réservées aux Commissaires aux comptes ainsi que des droits de veto suspensif.

Voici les dispositions essentielles des statuts de la C. F. P., à propos des attributions de ces Commissaires du Gouvernement.

« Les Commissaires du Gouvernement veillent à l'ob-
« servation des statuts de la Société, en ce qui concerne
« les droits de l'Etat, ainsi qu'à l'exécution de toutes
« conventions passées entre l'Etat et la Société. En outre,
« ils ont tous pouvoirs normaux des administrateurs et
« jouissent des mêmes prérogatives que les Commissai-
« res aux Comptes. Le Gouvernement pourra charger
« les Commissaires ou leurs mandataires de missions
« d'inspections des exploitations et établissements fai-
« sant l'objet de conventions avec l'Etat. Les frais de
« déplacement y afférents seront à la charge de la
« Société. Les Commissaires ont le droit de suspendre
« l'application de toutes décisions du Conseil d'admi-

« nistration ou des Assemblées générales qui leur paraî-
« traient porter atteinte aux droits particuliers de l'Etat
« dérivant pour lui des conventions intervenues. Les
« Commissaires du Gouvernement en référeront alors
« à leurs Ministres respectifs, lesquels devront obliga-
« toirement entendre le conseil d'administration ou ses
« représentants. »

Le veto suspensif, dont les représentants de l'Administration actionnaire ou obligataire peuvent être appelés à faire usage, comporte la mise en œuvre de la tutelle que l'autorité publique se réserve sur les sociétés d'économie mixte tout au moins en certaines matières. C'est ce troisième élément de l'importance de la participation administrative qui sera étudié au cours des pages suivantes.

Section III.

La tutelle que l'Administration actionnaire ou obligataire exerce sur la société d'économie mixte.

On a déjà considéré certains éléments de cette tutelle que l'autorité publique exerce sur les sociétés d'économie mixte : il en a été ainsi lorsqu'on a indiqué la part prédominante que l'Administration prenait dans la désignation du haut personnel de direction de diverses sociétés d'économie mixte. Mais, en outre, l'Administration peut être appelée à prendre une part spéciale dans le fonctionnement de la société d'économie mixte.

Par le système du veto suspensif, certaines décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration devaient être soumises à un contrôle spécial de l'autorité publique. Mais indépendamment de la mise en œuvre du veto suspensif, on constate que, dans plusieurs sociétés d'économie mixte, une intervention spéciale de l'autorité publique est exigée, sur certains points déterminés par les textes constitutifs. Il en est ainsi pour les modifications aux statuts, pour certaines décisions d'ordre financier ou technique, pour certains problèmes qui ont trait

à la liquidation ou à la dissolutiou de la société, pour des questions qui se rapportent à l'interprétation des clauses de la convention ou du cahier des charges qui lient l'autorité publique et la société.

Certes, dans toutes les sociétés d'économie mixte on ne rencontre pas nécessairement l'obligation de soumettre à l'approbation de l'Administration toutes les décisions qui se rapportent aux matières qui viennent d'être énumérées. Cela dépend des dispositions que l'on rencontre dans les textes constitutifs et qui sont différentes suivant chaque cas d'espèces. Il convient de reconnaître qu'il y a là une superparticipation de l'autorité publique qui peut être mise en œuvre, soit par le veto suspensif exercé par les délégués et représentants de l'autorité publique, soit indépendamment de l'exercice de veto suspensif, en vertu d'une disposition expresse de la loi instituant la société d'économie mixte.

Exemples de tutelle administrative sur les sociétés d'économie mixte.

Ce sont des hypothèses diverses qu'il faut préciser en citant des exemples concrets pour mieux indiquer les éléments de cette superparticipation.

Dans « la Compagnie Française des Pétroles », le veto suspensif des Commissaires du Gouvernement peut entraîner l'intervention des Ministres intéressés qui, dans le délai de quinze jours, doivent présenter leurs observations et envisager directement les possibilités de solutionner le conflit. Spécialement, dans le cas où un accord se révèle impossible, le Gouvernement demande à la Société de discuter à nouveau la question en suspens et de prendre une nouvelle délibération.

La décision, prise au cours de cette seconde réunion de l'Assemblée générale ou du Conseil d'administration est exécutoire, sauf dans certains cas qu'il faut indiquer et qui comportent une emprise plus importante de l'action étatique.

Le premier cas vise l'attribution et la cession d'actions A (actions à vote plural) ; si, dans sa seconde délibération, le Conseil d'administration a maintenu sa ma-

nière de voir, la question est soumise au Conseil des ministres qui statue.

De même, l'on a recours à l'arbitrage du Vice-Président du Conseil d'Etat pour solutionner les conflits opposant le Gouvernement à la Société, dans les questions suivantes :

Celles qui sont relatives au contrôle de la Société, savoir : la fusion, l'amalgamation de la compagnie avec d'autres sociétés, la dissolution, les conventions autres que les accords commerciaux courants avec les sociétés étrangères; celles qui ont trait aux modifications de certains articles des statuts considérés comme essentiels et énumérés dans l'article 30, ou à la cession ou l'abandon de tous biens ayant fait l'objet d'avantages, d'apports ou de cessions de la part de l'Etat.

Des dispositions sont prises, par ailleurs, pour que la décision du Conseil des Ministres, l'ouverture de la procédure d'arbitrage et la décision du Vice-Président du Conseil d'Etat interviennent dans le délai le plus bref, afin que la vie de la société ne soit pas arrêtée pendant trop longtemps.

D'autre part, à la demande des Commissaires du Gouvernement, les Assemblées générales ordinaires ou extraordinaires doivent statuer à la majorité des trois-quarts des voix des actionnaires présents ou représentés, lorsqu'il s'agira de propositions relatives aux questions suivantes : le contrôle de la société, les modifications à certains articles des statuts, la cession ou l'abandon de tous biens ayant fait l'objet d'apports ou de cessions de la part de l'Etat. Il en est de même pour les questions qui touchent à la politique générale du Gouvernement telles que tout acte de la Compagnie concernant la politique étrangère, navale ou militaire et tout acte tendant à modifier les conditions du contrôle de la Compagnie, par voie de fusion, absorption ou de toute autre manière. La nécessité d'une majorité spéciale des trois-quarts permet à l'Etat de s'opposer de manière efficace à toutes les décisions de l'Assemblée générale, relatives aux matières énumérées ci-dessus, puisqu'il possède 40 % du total des voix.

Les différentes dispositions précédentes constituent la mise en pratique de la tutelle que l'autorité publique

est appelée à exercer sur la Compagnie Française des Pétroles, en vertu des textes constitutifs; elles consacrent la superparticipation de l'Etat dans la gestion de la société et elles reconnaissent sa prédominance pour la solution des conflits qui peuvent naître entre l'Etat et la Société et sont soulevés par l'intervention des Commissaires du Gouvernement.

Une action de l'Etat, analogue à celle qui vient d'être étudiée, peut être notée dans les sociétés d'économie mixte, constituées, dans le domaine des fabrications d'armement, conformément au décret du 26 janvier 1937, c'est-à-dire dans les hypothèses où la participation financière de l'Etat demeurait inférieure aux deux tiers du capital social. Voici qu'elle est la procédure applicable dans le cas d'exercice du veto suspensif par l'agent chargé du contrôle financier. Cette procédure est destinée à obtenir la solution de la difficulté qui oppose l'Etat à la Société :

« Lorsqu'une décision du Conseil aura donné lieu à « un veto du fonctionnaire chargé du contrôle, elle ne « pourra recevoir son application que dans les condi- « tions suivantes :

« Soit après une nouvelle délibération, pour laquelle « la majorité des voix comprendra celle des adminis- « trateurs représentant l'Etat, cette délibération inter- « venant après réception des observations du ministre et, « à défaut dans le délai de quinze jours après la pre- « mière délibération;

« Soit en exécution d'une sentence arbitrale qui devra « être renduc publique dans le délai de deux mois.

« Les statuts déterminent les cas où il est fait usage de « l'un ou de l'autre de ces procédés, ainsi que les moda- « lités de la procédure d'arbitrage » (Article 12 du décret du 26 janvier 1937).

Le cas de la Société d'économie mixte « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » mérite d'être signalé d'une manière particulière. En effet, en plus des pouvoirs spéciaux de contrôle qui résultent de l'intervention des Commissaires du Gouvernement assurant la défense de l'Etat créancier, l'intervention spéciale de l'Etat est nécessaire pour la validité de certaines décisions des Assemblées générales, intéressant la vie et le fonctionnement de la société.

C'est ainsi que les modifications aux statuts de l' « Energie Electrique de la Moyenne-Dordogne » sont décidées par les Assemblées générales extraordinaires, conformément à la législation des sociétés anonymes. Mais elles doivent être approuvées par décrets pris en Conseil d'Etat et contresignés par les Ministres des Travaux publics et des Finances. Si ces Ministres n'ont pas fourni de réponse, dans un délai de trois mois, à compter de la communication qui leur a été faite, ils sont considérés comme acquiesçant sans observations aux propositions formulées. De même, dans le cas de liquidation de la Société, l'apport ou la cession de tous biens, droits ou obligations de la société dissoute à une autre société, doit être décidé par l'Assemblée générale, mais, de plus, l'approbation par l'autorité ministérielle compétente est nécessaire (articles 44 et 50 des Statuts).

Dans le même ordre d'idées, les statuts de la « Société Nationale des Chemins de Fer », qui ont été approuvés par un décret du 31 décembre 1937, ne peuvent valablement être modifiés que par décision de l'Assemblée générale extraordinaire, approuvée par décret.

La Compagnie de Navigation Aérienne « Air-France », organisée sous le régime de la loi du 11 décembre 1932, abrogée par une loi récente, comportait divers exemples de cette tutelle de l'autorité ministérielle. Il en était fait application pour les modifications aux statuts, la création de bons et d'obligations, ou la dissolution de la société pour perte des trois-quart du capital social. Enfin, il est intéressant de citer une disposition curieuse de la loi du 11 décembre 1932 qui ne possède plus actuellement qu'un intérêt rétrospectif : il s'agit de l'article 23 qui prévoyait l'application de sanctions, au cas d'inobservation des dispositions de la loi, de la convention, ou du cahier des charges. Ces sanctions étaient l'avertissement, des pénalités pécuniaires prévues au cahier des charges, la résiliation de la convention, enfin la résiliation avec une indemnité au profit de l'Etat égale au montant du cautionnement. Les deux premières sanctions étaient prises par le Ministre seul, les deux autres devaient faire l'objet d'un décret délibéré en Conseil d'Etat.

Telles sont les plus importantes manifestations des pouvoirs de tutelle que l'autorité publique exerce sur

les principales sociétés d'économie mixte. En l'absence d'un statut général de ces sociétés, il n'est pas possible de fixer une règle valable pour toutes les sociétés d'économie mixte; l'étendue de la tutelle de l'autorité publique sera déterminée par les textes propres à chaque cas particulier de société d'économie mixte. Il n'en demeure pas moins certain que l'on a pu enregistrer des manifestations de cette tutelle qui complète la participation de l'autorité publique à la gestion des sociétés d'économie mixte et se manifeste soit comme conséquence de l'exercice du droit de veto suspensif attribué aux représentants de l'Administration, soit parfois indépendamment de cette action.

On a noté, au cours de ce chapitre, les éléments dont il fallait tenir compte, dans la détermination de l'importance de la participation administrative de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte. Il ressort de ces constatations que la participation administrative de l'autorité publique est, en général, proportionnellement plus importante que la participation financière publique, soit parce qu'elle est plus étendue, soit parce que, même si une certaine relation de proportionnalité est respectée en apparence, il peut se produire une superparticipation qui se manifeste par l'attribution de pouvoirs spéciaux aux représentants et délégués de l'Administration, quels qu'ils soient, et par l'exercice d'une certaine tutelle administrative.

La société d'économie mixte apparaît donc comme un mode particulier d'action de l'Administration sur des entreprises. Ce mode d'action est caractérisé par le fait qu'il emprunte des procédés de gestion, en principe réservés à la gestion privée. On est ainsi conduit à étudier la nature juridique de la société d'économie mixte, envisagée comme organisme de gestion, et compte tenu de l'importance de la participation administrative réservée à l'autorité publique. Cette étude de la signification juridique exacte des sociétés d'économie mixte et des résultats auxquels les participations publiques aboutissent, en pratique, sera réalisée au cours du chapitre suivant.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE II - CHAPITRE VI

CHAPITRE VI

LE RÉSULTAT DES PARTICIPATIONS DE L'ADMINISTRATION DANS LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE. LA SIGNIFICATION JURIDIQUE EXACTE DE CETTE INSTITUTION

Lorsque l'on cherche à déterminer la véritable signification juridique des sociétés d'économie mixte, il est nécessaire de tenir compte de l'influence que l'autorité administrative exerce, à l'intérieur de la société considérée. Cette influence de l'Administration peut dépendre de l'étendue de la participation financière publique, mais elle est principalement commandée par l'importance de la participation administrative.

A propos de la gestion des sociétés d'économie mixte, M. Reuter exprimait l'opinion suivante (1) :

« Quand une collectivité publique prend une parti-
« cipation financière dans une entreprise, elle risque
« ou bien de diriger seule la gestion ou bien d'en être
« complètement éliminée. Sans doute, dans l'hypothèse
« où elle est en minorité, elle peut prendre certaines
« précautions pour avoir son mot à dire sur certaines
« questions essentielles mais son action, au lieu d'être
« la règle, devient l'exception. »

(1) Reuter. « Les participations financières. La société anonyme au service des collectivités publiques », p. 27.

Sans souscrire à cette opinion extrême motivée par la divergence entre l'action de l'Administration, dont le mobile est la réalisation de l'intérêt général, et l'action des actionnaires privés qui est dictée par le désir de bénéfices, il convient de reconnaître que, l'influence de l'autorité administrative étant variable suivant les cas d'espèces, la signification juridique des sociétés d'économie mixte et les résultats pratiques des participations de l'autorité publique présentent des différences très importantes. Ces différences sont telles que la nature juridique des sociétés d'économie mixte peut s'en trouver modifiée.

C'est dans ces conditions que la distinction essentielle entre les participations publiques minoritaires et les participations publiques majoritaires est alors prise en considération. Cette distinction, pour être précise, doit tenir compte de l'étendue de la participation financière et de l'importance de la participation administrative.

Le fondement de cette distinction est le suivant : du fait de la combinaison de la participation financière et de la participation administrative de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte, deux situations peuvent se produire : ou bien il y a prédominance des éléments privés dans la constitution ou le fonctionnement de la société avec cependant le rétablissement d'un équilibre, du fait que l'Administration se réserve certaines prérogatives destinées précisément à servir de régulateur à l'action des particuliers; ou bien il y a prédominance des éléments publics : on se trouve en présence de participations publiques majoritaires, soit parce que l'Administration a souscrit la majorité du capital social, soit parce qu'elle a imposé des mesures entraînant la majorité dans la gestion.

Ainsi se révèle une dualité dans la structure des sociétés d'économie mixte qui correspond à une dualité dans la nature juridique. A la première hypothèse, celle des participations publiques minoritaires, correspond l'idée de contrôle de l'Administration, plutôt que l'idée de gestion administrative; à la seconde hypothèse, celle des participations publiques majoritaires, correspond, pratiquement, la création d'établissements administratifs dont l'organisation et le fonctionnement sont réalisés sous

la forme commerciale; on aboutit, par conséquent, à des régies commercialisées.

Cette différence de nature juridique entre les deux catégories de sociétés d'économie mixte sera exposée dans les deux parties de ce chapitre, par l'étude successive de la signification juridique des sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires et de celle des sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires.

SECTION I

Le résultat des participations publiques minoritaires dans les sociétés d'économie mixte.

Ce problème, qui exige l'examen d'un point de vue pratique et l'étude d'un point de vue théorique est délicat. En effet, il faut tenir compte de la mission qui est normalement dévolue à une minorité et ensuite du but particulier que l'on désire atteindre par l'organisation de sociétés d'économie mixte.

A) Point de vue théorique. La mission générale d'une minorité.

Au point de vue théorique, il convient de rappeler le rôle et la mission dévolus à la minorité dans tout organisme collectif, appelé à prendre des décisions. Il est certain que la minorité ne dirige pas; son rôle n'est pas non plus réduit à un simple contrôle qui risquerait d'être superficiel; il comporte, en effet, une participation à l'élaboration des décisions. Ainsi que le note M. Reuter (2) « c'est un mélange de collaboration et de contrôle, avec « une prédominance de celui-ci. L'expression la plus « correcte semble bien être celle de contrôle interne. »

---

(2) Reuter, *op. cit.*, p. 42.

Le rôle de la minorité, lors de cette collaboration avec la majorité peut d'ailleurs être renforcé par l'attribution de prérogatives qui comportent la nécessité de l'adhésion de cette minorité à certaines décisions particulièrement importantes pour le fonctionnement de l'organisme.

En appliquant ce principe théorique, au cas particulier des sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires, on peut être amené à indiquer que l'Administration ne joue pas un rôle simplement passif; elle participe véritablement à la vie de la société. Elle ne se borne pas à exercer un contrôle sur les actes accomplis lors de la gestion de la société, elle prend part, d'une manière active et effective, aux délibérations et aux décisions des différents organismes dans lesquels elle est en minorité.

On rencontre donc, dans la situation de l'Administration minoritaire, ce mélange de contrôle et de collaboration à la gestion qui caractérise le contrôle interne.

B) Point de vue pratique.

Les buts poursuivis par l'Administration.

Si l'on envisage les raisons qui ont poussé l'Administration à organiser des sociétés d'économie mixte dans lesquelles sa participation est minoritaire, il est possible de se convaincre qu'elles impliquent une attitude active de la part de l'Administration à l'intérieur des organismes de gestion. La nécessité du contrôle interne que doit exercer l'Administration apparaît, lorsque l'on considère l'intérêt qui provoque l'organisation de cette forme de sociétés d'économie mixte.

Lorsque M. Reuter a étudié les entreprises qui doivent être soumises au contrôle de l'Administration, il a indiqué que cette intervention de l'autorité publique pouvait être justifiée par un intérêt fiscal, par un intérêt de police générale, mais le plus souvent par un intérêt financier.

Lorsque l'autorité publique justifie sa participation à la société d'économie mixte, par des considérations d'ordre fiscal, elle a principalement en vue la perception d'une certaine part sur les bénéfices qui remplacerait une partie du prélèvement fiscal.

Lorsque l'Etat agit dans un but de police générale et désire imposer à des activités privées des mesures particulièrement rigoureuses, le contrôle à forme administrative risque d'être difficilement supportable. Ce contrôle est grandement facilité lorsque l'Etat a pris dans l'affaire une participation.

Le système des participations publiques est le plus souvent dicté par la considération de l'intérêt financier. L'Administration ne saurait se désintéresser de la gestion d'une entreprise qu'elle contribue à faire vivre soit parce qu'elle lui fournit le secours de son appui financier, soit parce qu'elle passe avec elle des marchés; sur ce dernier point, M. Reuter donne l'explication suivante (3) :

« Toutes les grandes entreprises sont obligées de « prendre des intérêts dans les affaires à qui elles achètent... De même, lorsque l'Etat devient le client prin- « cipal d'un groupe d'entreprises, le besoin d'assurer « l'équilibre budgétaire l'oblige à avoir un certain droit « de regard sur ces entreprises. »

De même, lorsque l'Administration accorde une concession, le système des participations financières et administratives, décrit ci-dessus, présente un intérêt primordial, notamment lorsqu'il est uni au système de la régie intéressée ou au système de la concession simple. M. Reuter écrivait, à ce sujet :

« La présence au Conseil d'administration d'une so- « ciété chargée d'une régie intéressée, de représentants « des collectivités publiques, permet de scruter tous les « aspects de la vie financière de l'entreprise sans excep- « tion aucune et ce droit constitue incontestablement « une sérieuse garantie. »

Ce qui est tout à fait caractéristique du système d'économie mixte, c'est que les raisons pratiques données ci-dessus impliquent que l'Administration collabore d'une manière active à la gestion de la société bien qu'elle soit en minorité. Son rôle n'est pas réduit au simple contrôle comportant seulement des attributions passives.

Ainsi, au point de vue théorique et au point de vue pratique, ce mélange de collaboration et de contrôle

---

(3) Reuter, *op. cit.*, p. 47.

qui caractérise l'action de l'Administration dans les sociétés à participations publiques minoritaires, est pleinement justifié. Il est nécessaire de préciser la nature et la portée de ce contrôle interne. Quant aux réalisations pratiques de participations publiques minoritaires, on peut citer comme exemples : la « Compagnie Française des Pétroles », la « Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin », la « Société Air-France » et les sociétés d'économie mixte communales organisées en application des décrets-lois de 1926. L'action de l'Administration dans ces sociétés correspond véritablement à la notion du contrôle interne.

C) *La nature juridique du contrôle interne de l'autorité publique minoritaire : Sa portée et sa signification.*

Il n'est pas absolument nécessaire que ce contrôle interne de l'autorité publique, dans une société d'économie mixte, soit lié à la participation au capital : le contrôle interne qui résulte principalement de la participation administrative est en principe indépendant de la forme de la participation financière publique. M. Reuter indiquait, à ce sujet :

« La loi peut déclarer, dans un cas particulier ou dans « une série d'hypothèses bien déterminées, que l'Administration a le droit de nommer un certain nombre de « représentants au Conseil d'administration. »

Ces représentants de l'Administration seront, soit de véritables administrateurs, soit des commissaires. Mais, à ce sujet, on peut logiquement penser que l'action de ces représentants de l'autorité publique doit être renforcée, en général, par le poids d'une collaboration financière entre éléments publics et éléments privés; peu importe d'ailleurs la forme de cette collaboration financière. Il est seulement nécessaire que l'Administration prenne une part des risques financiers de l'entreprise, organisée en société d'économie mixte. Représentant les intérêts financiers de l'autorité publique, ces administrateurs et ces commissaires ont plus d'influence sur les décisions des divers organes de direction de la société d'économie mixte; de même l'attribution de prérogatives

particulières est justifiée par la considération de l'intérêt financier. En pratique, d'ailleurs, le contrôle interne de l'autorité publique n'est pas lié à la participation de l'Administration à la constitution du capital de la société, mais il est fondé sur la collaboration financière qui s'établit entre l'Administration et la société en vertu de conventions.

La portée et la valeur de ce contrôle interne dépendent en fait de la participation active des représentants de l'autorité publique aux décisions du Conseil d'administration, soit par des administrateurs, soit par des commissaires chargés de la représentation de l'autorité publique. Le contrôle qui s'exercerait seulement sur les décisions des Assemblées générales risquerait d'être trop superficiel et de ne posséder qu'une efficacité restreinte. En effet, dans une société anonyme, l'organe essentiel de direction est le Conseil d'administration et le rôle de l'Assemblée générale se trouve réduit, tout au moins en ce qui concerne le fonctionnement ordinaire de l'entreprise,à un droit de regard sur des décisions déjà exécutées.

Le contrôle interne résulte, par conséquent, de l'action des représentants de l'autorité publique dans le Conseil d'administration; l'intervention de l'Administration aux Assemblées générales ne présente qu'un intérêt secondaire.

Mais, afin de préciser la nature juridique du contrôle interne, il convient d'envisager la question des procédés de réalisation. Les agents chargés de ce contrôle sont, en pratique, les délégués de l'autorité publique au Conseil d'administration, quel que soit leur statut juridique; il faut donc préciser les éléments constitutifs de la mission qui leur est dévolue.

Les personnalités qui assurent la représentation de l'autorité publique à l'intérieur des sociétés d'économie mixte sont chargées d'une mission complexe : ce sont des agents d'information, des agents de décision, des agents de contrôle et de surveillance (cette troisième mission étant une conséquence des deux autres).

a) La mission d'information.

Les administrateurs représentant l'autorité publique, les commissaires du Gouvernement, ou les délégués

spéciaux des collectivités publiques ont mission de recueillir et de grouper les renseignements relatifs à la gestion de la société d'économie mixte; ils doivent en suivre les diverses phases. Ils doivent également rendre compte de ces observations à l'autorité publique qui les a désignés ou qui a collaboré à leur désignation (cette obligation constitue d'ailleurs une application des règles juridiques applicables en matière de mandat).

Néanmoins, l'intervention des agents de l'autorité, dans l'exercice de leur mission d'information, présente parfois certains inconvénients et peut dresser des obstacles à la marche de la société. Or, il ne faut pas que, par leur action, ces agents de l'Administration se rendent indésirables et que leur souci de protéger les intérêts publics n'aboutissent en fait à créer des difficultés à la société. C'est ce souci de ne pas paralyser la marche de la société qu'avait en vue M. Reuter, lorsqu'il écrivait (4) :

« Si, théoriquement, le pouvoir d'information de ces « agents est considérable, pratiquement, il ne peut être « exercé qu'avec mesure. »

b) La mission de décision.

Cette mission peut être générale ou limitée à certains objets déterminés, tout comme la mission d'information qui peut s'étendre à tous les actes de la société, ou bien être réduite à ceux qui se rapportent aux intérêts financiers de l'Administration ou à ses relations avec les particuliers.

La mission de décision se manifeste par une triple action des représentants de l'autorité publique.

Le premier élément comprend la participation de ces agents à l'élaboration des décisions prises par les organes de gestion; leur rôle consiste à faire connaître le point de vue administratif.

Le second élément est constitué non plus seulement par la participation à la discussion préparatoire mais par une action dans la décision; cette action se mani-

---

(4) Reuter, *op. cit.*, p. 49.

feste par l'exercice d'un droit de vote. Mais, en cette matière, il convient de noter une distinction : dans certains systèmes de participation administrative, les représentants de l'autorité publique ont voix délibérative, alors que, dans d'autres hypothèses, ils possèdent seulement voix consultative, sans valeur véritable dans la décision (c'est l'hypothèse des délégués spéciaux des collectivités et établissements publics obligataires et des commissaires du Gouvernement).

Réduite à la double action ainsi déterminée, la mission de décision risquerait fort d'être pratiquement inopérante. En effet, la participation de l'Etat est minoritaire et ainsi le rôle de ses agents pourrait être nul; il leur serait impossible de remplir leur mission de décision, sans l'intervention du troisième élément de la mission de décision. Ce troisième élément comprend les droits de veto accordés aux représentants de l'autorité publique et les pouvoirs de tutelle administrative qui peuvent être exercés vis-à-vis de la société. Ce souci de ne pas voir la mission des représentants de l'Administration réduite à néant (ce qui entraînerait la négation de tout système de contrôle interne), a provoqué un important accroissement des pouvoirs conférés aux agents de l'Administration. A ce sujet, M. Reuter écrivait, après avoir remarqué que, par application d'un système de droit commun, le rôle de l'autorité publique minoritaire risquait d'être nul (5) :

« Aussi on a imaginé une construction très ingénieuse,
« connue de la pratique et défendue par la doctrine,
« qui consiste à donner, sur un nombre d'objets limité,
« un droit de veto aux représentants de l'Etat. »

Au cours de l'étude précédente du statut des représentants de l'Administration, on a envisagé la question du droit de veto. On a indiqué que la conséquence de l'exercice de ce droit était la mise en jeu de la tutelle administrative.

L'étude des cas d'application du droit de veto a permis de constater qu'il était extrêmement difficile sinon même impossible d'établir une énumération limitative prévo-

(5) Reuter, p. 50.

yant de façon générale tous les cas dans lesquels pouvait être exercé le droit de veto par les représentants de l'Etat ou des collectivités locales. Si l'on se réfère aux exemples déjà cités, on doit admettre que l'étendue du champ d'application du droit de veto n'est pas uniforme; elle varie suivants les cas d'espèces et, pour chacun d'eux, elle est délimitée par les textes constitutifs.

Ainsi le droit de veto a un champ d'application assez important, dans le cas de la Compagnie Française des Pétroles, alors que les textes organiques des sociétés d'économie mixte ayant un objet d'intérêt public communal ne prévoient pas, pour les délégués spéciaux des communes actionnaires ou obligataires, le droit de s'opposer aux décisions des organes de gestion de la société. Il y a d'ailleurs là une grave lacune des textes de 1926.

Au point de vue théorique, il serait tout à fait souhaitable que les représentants de l'Administration, actionnaire ou créancière d'une société d'économie mixte et dont la participation est minoritaire, puissent s'opposer, par l'exercice du droit de veto, à toutes les décisions qui seraient contraires soit à l'intérêt financier et matériel de l'Administration, soit à son intérêt moral, soit encore à l'intérêt général. Mais, entre les conceptions théoriques et les réalisations pratiques, il existe des différences importantes et la question du droit de veto des représentants de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte se présente comme une question de fait qui peut bien être guidée par des conceptions théoriques, mais qui dépend principalement du contenu des textes constitutifs de la société.

c) *La mission de contrôle et de surveillance. Distinction du contrôle interne et du contrôle externe.*

Cette troisième attribution des représentants de l'autorité publique se présente comme une conséquence des deux premières fonctions et plus particulièrement de la mission de décision. A ce sujet, il faut enregistrer l'originalité et les particularités de cette surveillance que l'Administration exerce sur la gestion des sociétés d'économie mixte et qui est caractéristique d'un régime juridique de contrôle interne.

En effet, le contrôle exercé par l'autorité publique sur des entreprises privées est très fréquent; mais le fait qui doit être signalé, c'est que les agents chargés de ce contrôle administratif externe ne se mêlent pas à la vie de la société; ils agissent dans un but fiscal, dans un but de police ou d'ordre public, ou même dans un but financier, mais toujours de l'extérieur. Ce n'est d'ailleurs que sur des points précis et définis que s'exerce la mission de contrôle de ces agents, en particulier, sur les résultats de la gestion de l'entreprise. Tel est le contrôle que l'Administration concédante exerce sur le concessionnaire pour assurer le respect des clauses de l'acte de concession et l'observation du cahier des charges. L'Etat exerce également un contrôle sur les sociétés de capitalisation et d'épargne, sur les compagnies d'assurances-vie, etc...

Ce contrôle est exercé de l'extérieur et n'a pas pour résultat une modification de la structure juridique de l'organisme qui gère l'entreprise : c'est un contrôle passif, en ce sens qu'il n'entraîne aucune collaboration interne d'éléments publics à la gestion.

Au contraire, le contrôle qui résulte de l'action des représentants de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte comporte un élément de participation active; cet élément est caractéristique. D'autre part, le contrôle de l'Administration s'exerce par anticipation et à l'intérieur des organismes de gestion de la société. Pour atteindre ce résultat, on modifie la structure des organismes qui assurent la gestion de l'entreprise, lorsqu'elle est dotée d'un statut d'économie mixte : au lieu d'un organisme strictement privé, nous aurons des organismes mixtes groupant des éléments privés et des éléments publics.

Ainsi se réalise ce mélange de collaboration et de contrôle de l'autorité publique qui caractérise la situation de l'Administration lorsqu'elle est en minorité dans une société d'économie mixte, ce qui constitue le contrôle interne. Cette notion de contrôle interne constitue l'idée fondamentale en matière de participations publiques minoritaires. M. Bonnard a, d'ailleurs, sur ce sujet, fait la remarque suivante, par laquelle il a voulu indiquer que la raison d'être de cette première forme de partici-

pation de l'Administration devait être recherchée dans le désir de réaliser ce contrôle interne (6) :

« Il a paru que, parfois, au cas d'importants concours « financiers, le contrôle normal de l'autorité concédante « sur le concessionnaire qui est un *contrôle externe*, « c'est-à-dire un contrôle exercé du dehors, devait être « complété d'un *contrôle interne*, c'est-à-dire un contrôle « exercé du dedans et qu'ainsi pour cela, il fallait que « l'administration entre dans la société d'une manière « ou d'une autre, qu'enfin cela pouvait se réaliser grâce « à une participation financière et administrative de « l'administration à la société. On a considéré que ce « contrôle interne, obtenu par l'entrée de l'adminis- « tration dans la société était nécessaire, pour assurer « comme il convenait, la sauvegarde des intérêts finan- « ciers de l'administration engagés dans le service con- « cédé, par le fait du concours financier. »

Ainsi se manifeste la distinction de deux formes du contrôle administratif, dont l'une, le contrôle interne, est spécifique des sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires. D'ailleurs, le décret du 30 octobre 1935, organisant le contrôle de l'Etat sur les entreprises de toute nature ayant fait appel à son concours financier, a généralisé la possibilité de mettre en application ce contrôle interne. Ce texte a transformé les cas de concours financiers en participations financières et a créé des agents du contrôle financier qui sont chargés en pratique de ce contrôle interne. Il semble donc que, par l'application du décret du 30 octobre 1935, les différentes entreprises bénéficiant du concours financier de l'Etat se trouvent pratiquement transformées en sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires.

Telle est également la portée d'un texte récent, la loi du 21 mars 1941 (7) organisant le contrôle des Compagnies de navigation maritime subventionnées ou ayant fait appel au concours financier de l'Etat. Il convient de préciser l'intérêt attaché à cette loi. Elle a pour résultat la superposition d'un contrôle interne à un contrôle ex-

---

(6) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 710.

(7) *J. off.*, 6 avril 1941 et D. A. 1941. Lég. 118.

terne. Le contrôle externe est réalisé soit par l'action du Commissaire du Gouvernement qui s'exerce dans le domaine technique, particulier et propre aux questions de navigation maritime (article 4 de la loi du 21 mars 1941) et par l'intervention d'un contrôleur financier chargé de l'examen du compte d'exploitation (Titre III de la loi). Le contrôle interne résulte du droit conféré à l'Etat de participer aux délibérations des conseils d'administration et de se faire représenter par deux administrateurs, dans tous les cas où des textes particuliers ou des conventions n'accordent pas à l'Etat le droit de se faire représenter, par un nombre plus important de représentants (article 16 de la loi du 21 mars 1941). Cette loi de 1941 est intéressante, à un double titre : en premier lieu, parce qu'elle a pour résultat de préciser la notion de ce contrôle interne spécial aux sociétés d'économie mixte, par rapport au contrôle administratif qu'exercent, de l'extérieur, des fonctionnaires, au nom de l'autorité publique; en second lieu, parce que le résultat pratique de la loi de 1941 a été de transformer, en sociétés d'économie mixte, la plupart des sociétés de navigation maritime car, dans ce domaine, le concours financier de l'Etat constitue une règle générale.

Telle est la signification juridique de la société d'économie mixte à participations publiques minoritaires; elle aboutit pratiquement à l'organisation d'un système original de contrôle, le contrôle interne exercé par l'Administration sur les organismes qui gèrent des concessions de services publics ou des entreprises privées d'intérêt public. Ces participations minoritaires sont caractérisées par la participation de l'Administration à la gestion de la société et par la réalisation d'un certain équilibre entre l'influence administrative et l'influence des particuliers.

C'était d'ailleurs là, le sens primitif des sociétés d'économie mixte, envisagées comme institutions originales; cependant, il faut penser que la structure de ces sociétés a été profondément modifiée par le développement des participations publiques majoritaires. La signification juridique de cette institution a été transformée : le contrôle interne de l'Administration a été remplacé par la mainmise administrative à peu près totale sur l'ensemble des rouages de la société. A la place de concessions de

services publics ou d'entreprises privées d'intérêt public, attribuées à un organisme mixte, on se trouve en présence de véritables entreprises publiques déguisées sous la forme de sociétés d'économie mixte et sous l'apparence d'une entreprise concédée.

D) Appréciation sur le contrôle interne.

Avant d'envisager le système particulier des participations publiques majoritaires, il convient de rechercher les résultats obtenus par les participations minoritaires et par le contrôle interne qui en résulte.

L'appréciation de ces résultats semble assez malaisée et l'on est forcé de s'en tenir à des considérations d'ordre général. En effet, il est impossible d'attribuer au contrôle interne une valeur absolue; son étendue et son efficacité sont variables suivant les cas d'espèces. Cependant, on doit reconnaître que, dans certains cas, les résultats de ce contrôle interne ont causé des déceptions et même ont été plusieurs fois défavorables, au point de vue financier, particulièrement en ce qui concerne les capitaux publics.

On peut se demander, avec M. Reuter, si la cause des mauvais résultats financiers de certaines sociétés d'économie mixte doit être recherchée dans la nature même des participations financières dont ils seraient la conséquence inéluctable, ou bien s'ils sont provoqués par une mise en œuvre défectueuse des participations publiques. Il faut plutôt considérer cette seconde cause et sur ce point M. Reuter écrivait (8) :

« Les mauvais résultats financiers de certaines de ces « entreprises proviennent de l'ignorance dans laquelle « les représentants des collectivités publiques vivent des « combinaisons légales que permet le jeu des sociétés « anonymes. »

En effet, les représentants de l'Administration sont le plus souvent des fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires qui, à l'inverse des industriels et des capitalistes privés avec lesquels ils sont en relations, risquent d'être peu familiarisés avec la pratique des sociétés anonymes.

---

(8) Reuter, *op. cit.*, p. 71.

Il est, en particulier, une question sur laquelle l'Administration doit exercer une surveillance très étroite : c'est la question des filiales et de l'affiliation de la société d'économie mixte. Il faut que l'Administration contrôle non seulement les entreprises filiales de la société d'économie mixte, mais aussi les entreprises dont elle dépend. Dans le cas contraire, on risquerait de voir s'établir la situation paradoxale suivante : la société d'économie mixte ayant des difficultés d'ordre financier, alors que ses filiales ou des sociétés dont elle dépend réaliseraient des bénéfices. Cependant, il est possible de remédier à cet état de chose en donnant à l'Administration un droit de regard sur tout le groupe d'entreprises dont fait partie la société d'économie mixte :

« Toute intervention de la puissance publique, dans « le fonctionnement interne d'une entreprise, écrivait « M. Reuter (9), doit être précédée de la connaissance « exacte et complète du réseau d'entreprises auxquelles « elle est affiliée. Ceci étant préalablement acquis, il « faut s'assurer de deux choses :

« 1° Que les participations financières de la société « d'économie mixte ne seront pas modifiées sans l'assen- « timent de l'Administration;

« 2° Que celle-ci aura un certain droit de regard sur « ces filiales. »

Il faut donc admettre que les inconvénients que l'on a pu observer, à propos de la gestion des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Administration possède une participation minoritaire, ne constituent pas des vices inhérents à la nature juridique de cette institution et qu'il est possible de remédier à ces difficultés par une organisation plus rationnelle de ces sociétés et par un choix plus judicieux des représentants de l'Administration.

Aussi, peut-on adopter, sur ce point, les conclusions formulées par M. Reuter, dans divers passages de son étude, à laquelle nous nous sommes référé plusieurs fois (p. 77) :

« Nous croyons, a-t-il écrit, que l'on peut affirmer :

---

(9) Reuter, *op. cit.*, p. 75.

« 1° Que le contrôle interne reste une formule inté-
« ressante;

« 2° Que les mécomptes des sociétés d'économie mixte
« proviennent simplement de sa mauvaise application. »

Dans un autre passage, il s'exprime de la façon suivante, à propos des résultats acquis par les sociétés d'économie mixte :

« La réussite de ce genre d'entreprises dépend donc
« avant tout de conditions de fait, de la valeur du cadre
« chargé de représenter les collectivités publiques dans
« les sociétés anonymes, de l'état d'esprit et de la valeur
« morale des industriels, en relations financières avec
« l'Etat et des circonstances particulières à chaque es-
« pèce envisagée. »

Cependant, ce contrôle interne, réalisé dans un but de sauvegarde financière, devait être dépassé, à mesure que s'accentuait le désir de l'Administration d'accroître sa participation administrative.

Ainsi, est apparue la volonté de l'autorité publique de s'assurer la maîtrise dans certaines sociétés d'économie mixte: c'est dans ce but que l'Administration a été amenée à prendre des participations majoritaires dans les sociétés d'économie mixte. A propos de ce changement de signification juridique des sociétés d'économie mixte, M. Bonnard écrivait, dans son Précis de Droit administratif (10) :

« Cette sauvegarde financière qui fut l'idée première
« et exclusive de la société d'économie mixte apparaît
« maintenant dans certaines de ces sociétés comme un
« prétexte pour réaliser une mainmise administrative
« presque complète sur la société concessionnaire, au
« point qu'on peut arriver ainsi à avoir presque un ser-
« vice public en régie, mais organisé dans le cadre
« d'une société anonyme adaptée à son caractère semi-
« public. »

C'est dans ce sens qu'il convient d'envisager la signification juridique du système des participations publiques majoritaires.

---

(10) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 711.

Section II.

Le résultat des participations majoritaires de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte.

Il y a participation publique majoritaire, soit dans le cas ou l'Administration a souscrit la majorité du capital social, soit dans le cas où elle a imposé des mesures entraînant la majorité dans la gestion. Il convient, par conséquent, de mettre en relief l'idée générale suivante :

Le système des participations majoritaires de l'Administration a, comme conséquence, d'atténuer le caractère essentiel des sociétés d'économie mixte qui comportent une collaboration entre les capitaux publics et les capitaux privés avec un certain équilibre entre éléments publics et éléments privés. Cet équilibre se trouve rompu au profit de l'autorité publique; les éléments privés subsistant dans ces sociétés d'économie mixte n'ont qu'une place restreinte et aucune mission de direction ne leur est attribuée. Tout au plus, les particuliers faisant partie d'une telle société d'économie mixte ont-ils la possibilité de donner une impulsion à la gestion. Ainsi disparaît le caractère spécifique de la société d'économie mixte qui faisait l'originalité de l'institution. Aussi faut-il prévoir que, au point de vue de leur nature juridique, les sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires ne constituent pas des institutions originales et doivent être rattachées à une autre catégorie juridique.

Deux éléments dominent donc toute la question des caractères du système de participations publiques majoritaires : l'un est une conséquence du fait que l'Administration possède une participation majoritaire, le second est la conséquence de la structure particulière de ces entreprises qui sont organisées sous forme de sociétés anonymes. Le premier caractère consacre la maîtrise de l'Administration sur la gestion et sur la direction de l'entreprise. Le second caractère consacre l'aspect commercial de la gestion des sociétés d'économie mixte, malgré la maîtrise de l'Administration; en raison de la structure de ces entreprises qui sont toujours des sociétés anonymes, la gestion est organisée suivant les règles du droit commercial. Ainsi l'autorité publique bénéficie

d'une gestion souple et n'est pas gênée par l'application des règles de droit public. La conclusion suivante s'impose : l'Administration dirige, de manière effective, une institution dont la structure et le fonctionnement sont régis par le droit privé.

Distinction de deux catégories de sociétés à participations publiques majoritaires.

Parmi les sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires, il convient de faire certaines distinctions.

C'est ainsi que certaines entreprises ont été organisées sous la forme de sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires, en raison du soutien financier que l'Administration apporte à des entreprises dont la ruine aurait troublé l'économie nationale; dans d'autres hypothèses, le système des participations publiques majoritaires constitue un moyen d'action commode mis au servce de l'Administration. Dans le premier cas, l'organisation de l'entreprise en société d'économie mixte n'est pas réalisée à titre originaire; ordinairement il s'agit d'entreprises privées concessionnaires de services publics, en faveur desquelles l'Etat a fait des sacrifices financiers importants car il est indispensable que l'entreprise continue de fonctionner et de remplir sa mission d'intérêt général; afin, précisément, de sauvegarder les deniers publics qu'il a été obligé d'engager dans l'affaire, l'Etat décide de conserver la direction de l'entreprise et pour cela, se fait attribuer la majorité des actions. C'est à cette idée que l'on doit la création de la Société Nationale des Chemins de Fer et la réforme en 1933 de la Compagnie Générale Transatlantique. Une sous-distinction doit d'ailleurs être faite: tantôt le système rappelé ci-dessus est organisé, à titre transitoire, et marque le passage d'un régime de concession à un régime de régie directe; tantôt ce système d'économie mixte présente une stabilité suffisante pour être considéré comme définitif.

Lorsque les sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires constituent un moyen d'action commode mis au service de l'Administration, elles sont organisées sous cette forme, directement, à titre origi-

naire. L'influence des actionnaires privés est seulement le fait d'une tolérance de la part de l'Administration qui peut chercher à s'éclairer de leurs conseils et de leur expérience mais qui, en définitive, agit d'après ses intérêts et sa volonté.

L'organisation de ces participations publiques majoritaires se justifie donc, soit par l'une, soit par l'autre des deux conceptions ci-dessus.

Il est enfin nécessaire de faire une autre distinction qui sera fondée sur la structure des sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires : tantôt l'Etat ou une seule collectivité publique font partie de la société et possèdent la totalité ou la quasi-totalité des actions; tantôt, au lieu de compter une seule collectivité actionnaire, la société d'économie mixte en compte plusieurs groupant ensemble la majorité des actions et réunissant la majorité des sièges au conseil d'administration. Il s'agit alors de la réalisation d'un objet commun à ces diverses collectivités.

Tandis que la première distinction, fondée sur les circonstances de fait qui ont présidé à l'organisation des sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires, n'a pas d'influence sur la détermination de la signification juridique de cette institution, il n'en est pas de même de la seconde distinction qui porte sur la structure des sociétés étudiées et qui a des répercussions sur leur nature juridique et sur les résultats obtenus par ce système de participations majoritaires.

Pour cette raison, il convient d'étudier successivement les deux cas ayant fait l'objet de cette seconde distinction.

§ 1er. *La participation majoritaire dans la société d'économie mixte est attribuée à une seule collectivité publique.*

On retrouve dans cette institution les caractères essentiels de la notion d'établissement public.

En pratique, cette forme de sociétés d'économie mixte met en présence l'Etat détenteur d'une importante ma-

jorité des actions et de la majorité des sièges au Conseil d'administration, et certains éléments privés dont le rôle est particulièrement diminué.

Quelle est en réalité la nature juridique profonde de cette variété de sociétés d'économie mixte et quels sont les caractères essentiels de la structure et du fonctionnement de cette institution? On a déjà expliqué que l'Administration conserve la haute main sur la direction de la société et que, malgré cela, la gestion est faite selon les principes du droit commercial. Il résulte également de la structure de ces entreprises qu'elles sont dotées de l'autonomie administrative et financière. En pratique, il faut admettre que cette variété de sociétés d'économie mixte constitue en fait des établissemens publics fonctionnant sous une forme commerciale, ou des régies commercialisées.

Il faut, en effet, considérer que la forme extérieure seule est originale, c'est-à-dire qu'une institution de droit public est masquée sous une institution possédant une structure de droit privé. Il semble préférable d'admettre la conception qui assimile ces sociétés d'économie mixte à des établissements publics, car la notion de régie ne semble pas contenir une idée de suffisante autonomie.

Pour M. Louis Rolland, le caractère principal de l'établissement public ce serait l'idée de personnalité morale reconnue à un service public (11). Pour M. Bonnard, l'idée essentielle est celle de patrimoine personnel. « La « caractéristique particulière de l'établissement public « est d'être un service public qui possède un patrimoine « propre. La patrimonialité est donc l'idée essentielle « dans la notion d'établissement public » (12). De cette idée découlent, d'une part, la notion de personnalité juridique et, d'autre part, le régime d'autonomie financière et d'indépendance administrative. Ainsi les éléments essentiels de la notion d'établissement public sont les suivants : personnalité morale, patrimoine propre, certaine autonomie financière et budgétaire, mais dépendance à l'égard de l'Administration. Par ailleurs, si dans tous les établissements publics on rencontre les caractères ci-

(11) Rolland. Droit administratif, 7e édit., p. 28.

(12) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., p. 697.

dessus, leur régime juridique peut être différent; il n'existe pas, en effet, de régime juridique unique pour tous les établissements publics et l'on note, au contraire, les plus grandes variétés de régime.

Les caractères fondamentaux, ci-dessus énumérés pour les établissements publics, se retrouvent dans les sociétés d'économie mixte qui comportent des participations majoritaires d'une seule personne morale de droit public. Le lien de dépendance à l'égard de l'Administration se retrouve puisque celle-ci conserve la maîtrise sur les organismes de gestion et que, d'autre part, ces sociétés se présentent comme des créations de l'Administration.

La personnalité morale est une conséquence de la forme commerciale de ces sociétés; le patrimoine propre est constitué par l'ensemble des biens qui représentent le capital social. Quant au régime financier et budgétaire, il est analogue à celui qui caractérise les établissements publics; la société possède, en effet, des ressources financières propres comportant, d'une part, le prix des prestations qu'elle fournit au public et, d'autre part, des subventions de formes diverses fournies par l'autorité administrative qui dirige le service; quant au budget, c'est un budget autonome sur lequel cependant l'Administration possède un droit de contrôle plus ou moins important, suivant les cas d'espèces.

Il faut donc conclure que les sociétés d'économie mixte, dans lesquelles une participation majoritaire est attribuée à une seule collectivité publique, possèdent des caractères juridiques identiques à ceux qui sont propres aux établissements publics. Il est donc logique de penser qu'il doit y avoir assimilation de ces deux institutions juridiques. Peu importe que les sociétés d'économie mixte soient caractérisées par une structure et un fonctionnement conforme au droit privé; peu importe par conséquent, la forme juridique extérieure sous laquelle se présente l'institution dont on doit étudier la nature juridique.

Ainsi, si l'on s'en tient aux apparences, on constate l'existence d'une société d'économie mixte chargée de la gestion d'un service public, alors qu'au point de vue matériel, on se trouve, en réalité, en présence

d'un véritable établissement public. Il convient de noter que les principales réalisations, correspondant à la catégorie ci-dessus, constituent des institutions d'Etat, mais il est logique d'imaginer de semblables institutions organisées par des collectivités publiques locales, départements ou communes : il semble que diverses sociétés d'économie mixte d'intérêt public local, organisées à Strasbourg, répondaient à la conception ci-dessus, parce qu'elles comportent une participation majoritaire de la Ville : on peut citer, en particulier, la « Laiterie centrale de Strasbourg » dans laquelle, la participation de la Ville s'élevait à 83,2 % du capital; en fait, on se trouve ici en présence d'un service public organisé sous la forme d'un établissement public municipal.

Il faut remarquer également que les établissements publics organisés sous la forme de sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires ont tous une activité commerciale; par conséquent, la forme juridique qui leur est adaptée correspond bien à ce but.

D'autre part, la détermination de la nature juridique des sociétés en question et leur assimilation à des établissements publics impose l'application des règles de compétence relatives à la création des établissements publics; il ne faut pas que la création de sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires permette de violer des prescriptions législatives impératives; en particulier, les règles relatives à la création des établissements publics d'Etat, qui ne peut être opérée que par une loi (article 205 de la loi du 13 juillet 1925). Cette disposition doit nécessairement être appliquée, dans l'hypothèse particulière de la création d'une société d'économie mixte à participations publiques majoritaires.

Réalisations pratiques.

Si l'on envisage les réalisations pratiques de cette variété de sociétés d'économie mixte, on peut constater que, dans certains cas, elles proviennent de la transformation d'une concession de service public accordée à un organisme privé. Cette transformation est motivée par le désir d'assurer la sauvegarde des deniers publics

engagés et il en a été fait application dans le cas de la Compagnie Générale Transatlantique et dans celui de la Société Nationale des Chemins de Fer. A propos de cette dernière société on a pu même critiquer le fait que l'Etat ne s'était pas assuré, dans la réforme du 31 août 1937, une majorité suffisamment stable au Conseil d'administration. M. Pomaret écrivait à ce sujet dans son rapport à la Chambre des Députés (13) :

« Il n'en reste pas moins que, pendant la période transitoire tout au moins, la majorité dans les délibérations du Conseil d'administration n'appartiendra pas nécessairement aux représentants — au sens étroit du mot — de la nation. Nous ne pouvons que regretter que l'Etat qui s'est assuré une majorité absolue à l'Assemblée générale dont le rôle sera à peu près inexistant, ait cru devoir se contenter d'une majorité incertaine au Conseil d'administration, qui constitue l'organe essentiel de gestion du réseau ferré. »

En ce qui concerne la durée de la réforme de structure, certaines sociétés d'économie mixte ayant remplacé de simples concessions de services publics paraissent organisées à titre définitif : il en est ainsi, par exemple, de la Compagnie Transatlantique. Dans d'autres cas, la société d'économie mixte apparaît comme un système de transition entre la concession ordinaire et la régie d'Etat. Il s'agit alors d'une opération destinée à permettre le rachat de la concession. Il en est ainsi pour la Société Nationale des Chemins de Fer : en effet, pendant la durée de la société, les actions remises aux anciennes Compagnies et distribuées par elle, à partir de 1956, à leurs propres actionnaires seront amorties, de telle sorte qu'à l'expiration de la société, toute la partie privée du capital social aura été remboursée. Ainsi, la création de la Société Nationale aura permis à l'Etat le rachat des anciennes compagnies concessionnaires des réseaux de chemins de fer. Cette opération de rachat se révélait financièrement impossible en 1937 et, par le moyen de la Société Nationale des Chemins de Fer, il a été possible de l'échelonner sur un grand nombre d'années : de cette façon l'on se trouve pratiquement en présence

(13) *J. off.*, Doc. parl., Chambre, 1937, p. 1791 et suiv.

d'une opération de crédit. Par conséquent, dans ce cas particulier, le système de la société d'économie mixte ne peut être considéré que comme un régime de transition.

M. Chéron, dans son ouvrage consacré à l'Etat actionnaire et administrateur de société, a formulé, à propos de la Société des Services Contractuels des Messageries Maritimes, des conclusions dont la portée est à peu près identique à celle des conclusions indiquées à propos de la Société Nationale des Chemins de Fer.

« Nous avons l'impression, écrit M. Chéron (14), que, « dans cette organisation nouvelle d'un service dispendieux, l'économie mixte est une forme transitoire « entre la concession et la régie. La Compagnie concessionnaire ne voulant plus assurer le service, l'Etat « ne voulant pas faire immédiatement les frais d'une « liquidation et d'une réorganisation en régie, on a créé « cette société nouvelle à laquelle l'ancien concessionnaire apporte son matériel en stipulant une rémunération modique et où l'Etat, prenant la haute main « dans la direction de l'affaire, assume seul les risques, « mais se ménage un délai de vingt-cinq ans pour « amortir le matériel qu'on lui a apporté. ».

Il faut d'ailleurs noter que cette transition affecte seulement la forme de ces entreprises car, au point de vue de la nature juridique interne, au point de vue matériel, la transformation juridique était réalisée par l'organisation de sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires; on se trouvait en présence de véritables régies d'Etat, dotées d'une autonomie telle que l'on pouvait se prononcer pour une assimilation à des établissements publics.

Dans d'autres hypothèses, la création d'une société d'économie mixte à participations publiques majoritaires n'est pas commandée par une réforme de structure imposée par des considérations d'ordre financier. Il en est ainsi de la création en 1937 des Sociétés Nationales de Constructions Aéronautiques. Sans apprécier l'opportunité d'une telle réforme et les résultats qui en ont découlé, on peut cependant considérer que la création de

---

(14) Chéron. « L'Etat actionnaire », p. 345.

ces sociétés constitue une phase de la « nationalisation » des usines de guerre : cette réforme avait donc un but politique et, par conséquent, l'institution de ces sociétés d'économie mixte, dans lesquelles la participation de l'Etat était telle qu'il conservait la maîtrise des organes de direction, correspond à une forme particulière de mise en pratique de la nationalisation.

Telles sont les principales considérations qu'il a été possible de formuler à propos de la signification juridique de cette première variété de sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires. La nature juridique de ces entreprises se trouve conforme à la notion d'entreprise publique dirigée par l'Administration.

2° *La participation publique majoritaire dans la société d'économie mixte est accordée à un groupe de personnes morales de droit public.*

Au lieu de compter une seule collectivité comme actionnaire, les sociétés d'économie mixte de cette seconde variété en comptent plusieurs. Elles peuvent notamment réunir des collectivités publiques secondaires, départements ou communes, des établissements et des services publics ainsi que des entreprises privées, dans le but d'assurer la réalisation de certaines tâches communes à ces diverses personnes morales de droit public. L'Etat peut, le cas échéant, se joindre à elles, pour leur fournir son appui et faciliter leur tâche. Dans ces hypothèses, la société anonyme constitue un moyen commode pour réunir et coordonner ces différents efforts. L'élément privé est représenté, dans ces sociétés d'économie mixte, par des entreprises ou des particuliers qui ont un intérêt direct à la réalisation des tâches entreprises par la société d'économie mixte.

Dans la législation française, on peut citer deux sociétés d'économie mixte qui, par leur structure, correspondent au but qui vient d'être précisé : Ce sont la « Compagnie Nationale du Rhône » et la Société « l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ». Ces sociétés d'économie mixte groupent des communes, des départements, des Chambres de Commerce et d'Agriculture, des services publics (en particulier, les chemins de

fer font partie de la Compagnie Nationale du Rhône), des industriels et des usagers de l'énergie électrique. L'Etat intervient pour fournir soit un appui financier, soit même une aide matérielle et se réserve une participation dans la gestion de ces sociétés. Il convient de déterminer la nature juridique exacte de ces deux sociétés.

La structure de ces sociétés d'économie mixte comporte des éléments originaux qui empêchent une assimilation avec les régies commerciales ou les établissements publics; certes les deux sociétés ci-dessus constituent des entreprises publiques, mais il faut tenir compte de la pluralité de collectivités publiques intéressées dans ces entreprises. Cet élément particulier dote ces entreprises d'une physionomie originale. Il doit être prépondérant pour la détermination de la nature juridique de la « Compagnie Nationale du Rhône » et de « l'Energie de la Moyenne Dordogne ».

Il est nécessaire de rappeler la théorie formulée par M. Bernard Lavergne. Cette théorie fait application des solutions de la théorie du coopératisme, au cas particulier actuellement étudié.

A) La conception de M. Bernard Lavergne (14).

Notion de « régie coopérative ».

M. Bernard Lavergne, qui s'est fait le défenseur de la doctrine coopératiste, a déterminé une catégorie juridique d'entreprises qu'il a dénommée « régies coopératives » et qui groupent précisément des personnes morales de droit public. Cette forme d'entreprises, dont on a signalé l'existence de plusieurs spécimens en Belgique et aussi en Angleterre, aurait été introduite en France par la création de la Compagnie Nationale du Rhône et de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

---

(14) Bernard Lavergne. Le régime coopératif, Paris, Rousseau, 1908. — L'ordre coopératif. Un type économique nouveau : la régie coopérative, Alcan, Paris, 1926. — Les régies coopératives, Alcan, Paris, 1927. — Essor et décadence du capitalisme, Payot, Paris, 1938.

Il est nécessaire de rappeler les principaux éléments de la théorie de la « régie coopérative », tels qu'ils ont été résumés par M. Bernard Lavergne, dans son ouvrage intitulé « Essor et décadence du capitalisme ». Voici la définition qu'il donne de la régie coopérative, lorsqu'il écrit (15) :

« Qu'est-ce qu'une régie coopérative ?

« Essentiellement une coopérative de consommateurs « qui a cette caractéristique que ses membres, au lieu « d'être des particuliers, comme c'est le cas dans des « coopératives ordinaires, sont uniquement des per- « sonnes morales du droit public, Etat, provinces, dépar- « tements, communes, établissements publics. Pour qu'il « y ait régie coopérative, il faut que le but de la société, « conformément au principe coopératif, soit d'assurer « au moindre prix, le service économique dont elles se « chargent ou de ristourner à chaque consommateur le « bénéfice fait sur lui. »

M. Bernard Lavergne détermine les cinq critères caractéristiques des régies coopératives, qui se présentent de la façon suivante :

1° La régie coopérative est, au moins pour partie, créée par une décision des pouvoirs publics; peu importe que ce soit l'Etat, les départements, les communes ou tout autre pouvoir local ou régional. Il faut donc un acte de l'autorité publique, loi, décret ou arrêté, pour qu'une régie coopérative puisse être valablement organisée.

2° La régie coopérative doit faire une application intégrale du principe coopératif : ou bien faire ristourne du profit réalisé au prorata des achats, ou bien affecter au fonds de réserve de la société, le montant de ses profits annuels, ou encore abaisser les tarifs de la prestation fournie au public, plutôt que de faire une ristourne.

M. Bernard Lavergne ajoute d'ailleurs à ce sujet :

« D'ailleurs, quelque choix qu'elle exerce, la régie fait « profiter — immédiatement ou ultérieurement — ses « clients de la totalité des bénéfices faits par elle et ne

---

(15) Essor et décadence du capitalisme, pp. 179 à 185.

« donne aucun revenu au capital actions, hormis l'inté-
« rêt courant dû aux capitaux versés. De ce point de
« vue, qui est capital, la régie apparaît comme une entre-
« prise coopérative tout à fait ordinaire et classique. »

3° Le troisième trait caractéristique du régime juridique de ces régies coopératives se rapporte à l'autonomie particulière dont jouissent ces entreprises.

« La régie coopérative, écrit M. Bernard Lavergne,
« jouit vis-à-vis des pouvoirs publics, d'une autonomie
« administrative, commerciale et financière autant dire
« totale.

« Une séparation radicale est établie, en droit comme
« en fait, entre les finances de la société et les budgets
« des pouvoirs publics.

« L'Etat et les autres personnes morales du droit
« public (départements, communes), si elles ont adhéré
« en qualité d'actionnaires à la société, sont assurément
« tenues, comme tout actionnaire, de faire honneur à
« leur engagement. Si elles n'ont pas libéré entièrement
« le capital souscrit par elles, elles seront obligées, en
« cas de déficit d'exploitation de parfaire leurs verse-
« ments, jusqu'à concurrence de leur souscription. Mais
« il n'y a rien là qui ressemble de près ou de loin à une
« confusion du budget des pouvoirs publics avec le pa-
« trimoine de la régie coopérative.

« Répétons-le, car cela est fondamental, ni l'Etat, ni
« aucun actionnaire de la société n'est amené à combler
« le déficit éprouvé par la société. Il incombera à celle-ci
« de rétablir ses propres finances, soit par une diminu-
« tion de son prix de revient, soit par une majoration
« de ses recettes, selon qu'elle le jugera plus opportun.
« Si le rétablissement de l'équilibre n'est pas immédia-
« tement possible, force sera à la régie d'emprunter de
« la manière la moins onéreuse les fonds nécessaires
« pour doubler le cap dangereux qu'elle doit franchir.

4. Ce quatrième caractère a trait à la composition de la régie coopérative. « La régie coopérative n'a pour ac-
« tionnaires que des usagers ou consommateurs — soit
« directs, soit indirects — des produits qu'elle fabrique
« ou des services qu'elle rend. La régie compte parfois,
« parmi ses actionnaires, des coopératives formées entre
« particuliers, consommateurs des produits de la régie,

« tels des industriels ayant besoin de la force motrice « fournie par elle. Mais les pouvoirs publics, en qualité « de consommateurs directs ou indirects du produit, « sont eux-mêmes les actionnaires de beaucoup les plus « importants de la régie.

« Quand une commune ou un département s'inscrit « comme sociétaire d'une régie qui produit du courant « électrique ou qui exploite des voies ferrées, ce peut « être en qualité d'usager direct puisque les services « municipaux ou départementaux utilisent courant élec- « trique et voies ferrées, mais c'est surtout en qualité « de mandataires indirects, généraux des populations « consommatrices de ces produits que communes et dé- « partements sont qualifiés pour devenir membres de la « régie.

« Il en est de même de l'Etat. Ses services administra- « tifs ou industriels absorbent d'habitude une assez fai- « ble partie de la production de la société. Mais à titre « de représentants des intérêts de toutes les classes de « la nation et comme arbitre des différents qui peuvent « s'élever entre diverses régions territoriales ou diffé- « rentes classes sociales, l'Etat, plus que tous pouvoirs « locaux, se doit à lui-même de participer à la régie. »

5° Comme dans toute coopérative ordinaire, dans le système de la régie coopérative se posera la question de l'admission de nouveaux membres, au cours de la société. Il est logique de se prononcer, en faveur de l'admission des membres nouveaux qui remplissent des conditions identiques à celles qui ont été exigées des membres originaires. La régie coopérative « ne prescrit point la « limitation du nombre de ses membres; communes et « départements, exceptionnellement groupement privés, « remplissant les mêmes conditions que ses membres ac- « tuels, pourront toujours grossir les rangs de la so- « ciété. »

Il est possible, par conséquent, de résumer de la façon suivante, les cinq critères essentiels qui déterminent la notion de régie coopérative, selon M. Bernard Lavergne.

— Fondation d'une régie coopérative due à une décision des pouvoirs publics;

— Affectation cooopérative donnée au profit annuel de l'entreprise et répartition, suivant les principes du coopératisme;

— Autonomie administrative, commerciale et financière totale de la régie à l'égard de l'autorité publique actionnaire;

— La régie groupant seulement pour actionnaires des usagers directs ou indirects des produits ou services qu'elle fournit (ces actionnaires sont des personnes morales de droit public mais les personnes du droit privé n'en sont nullement exclues, en principe);

— Principe de la porte ouverte pour l'admission des nouveaux membres.

Les exemples les plus caractéristiques de régies coopératives se rencontrent dans la législation belge avec les « Sociétés Nationales » (Société Nationale des Chemins de Fer vicinaux belges; Société Nationale des distributions d'eau; Société Nationale des Habitations à bon marché).

En Angleterre, cette forme juridique spéciale d'entreprise existerait sous le nom de « public trust », qui présente d'ailleurs certains aspects originaux, notamment celui de ne pas avoir de capital-actions.

Mais, aussi bien à propos des expériences belges que des expériences anglaises, il est nécessaire de remarquer que les actionnaires sont des personnes morales de droit public; pratiquement, la part qui est laissée à l'actionnariat privé est infime, ou même inexistante.

En France, M. Bernard Lavergne pense qu'il existe deux exemples, d'ailleurs très importants, de régies coopératives. Ce sont les deux sociétés dont on recherche précisément la nature et la signification juridique : la « Compagnie Nationale du Rhône » et l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne ».

La « Compagnie Nationale du Rhône » et l' « Énergie Électrique de la Moyenne Dordogne » sont-elles vraiment des « régies coopératives ».

Il faut préciser immédiatement qu'il est réservé une part importante du capital social à des actionnaires privés. On peut constater cela, dans l'une et l'autre des deux sociétés susnommées : cette proportion du capital

privé était de la moitié lors de la constitution de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne, de un quart seulement dans la Compagnie Nationale du Rhône, si l'on tient compte du fait que le quart du capital social fourni par les chemins de fer (primitivement la Compagnie P. L.M.) constitue la représentation d'un service public. Cette participation privée paraît particulièrement importante pour une régie coopérative, dans laquelle, si l'on s'en rapporte à la définition de M. Bernard Lavergne, les actionnaires doivent être des personnes morales du droit public, et dans laquelle l'actionnariat privé, qui n'est pas exclu de manière absolue, doit demeurer cependant tout à fait exceptionnel.

Mais cela ne suffit pas pour réfuter la conception assimilant les deux sociétés dont il est question à des régies coopératives. De plus, si l'on excepte la question de la composition du capital social, il est certain que l'ensemble de la structure des deux sociétés présente des analogies importantes avec la structure des régies coopératives décrites par M. Bernard Lavergne.

On y rencontre la création, en vertu d'une décision de l'autorité publique, ces entreprises ayant toutes deux une origine légale. On y rencontre également l'adhésion, en qualité d'actionnaires, de collectivités publiques, d'établissements et de services publics, qui sont des usagers des produits ou services fournis ou rendus par les entreprises en cause. De même, les actionnaires privés sont en principe également des utilisateurs ou des usagers de l'énergie électrique. Quant aux personnes morales de droit public, elles peuvent être directement intéressées, mais le plus souvent elles agissent en qualité de représentants des usagers.

L'intervention de l'Etat, dans le cadre de la Compagnie Nationale du Rhône et de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne, se trouve justifiée par des considérations identiques à celles qui ont été développées par M. Bernard Lavergne et reproduites ci-dessus. Enfin, l'on rencontre, dans les deux sociétés considérées, une autonomie commerciale et administrative à l'égard des pouvoirs publics. Mais, bien qu'il y ait une certaine indépendance au point de vue financier, il est bien entendu qu'il n'y a pas, ni dans la « Compagnie Nationale du Rhône », ni dans l' « Energie Electrique de la Moyenne

Dordogne », cette autonomie financière dont parle M. Bernard Lavergne et aux termes de laquelle le déficit d'exploitation d'une régie coopérative ne doit être couvert ni par l'Etat ni par aucun autre actionnaire puisque l'entreprise doit, par sa propre action, réaliser l'équilibre de ses finances. Au contraire, ces deux entreprises font appel au crédit de l'Etat et cela d'une manière très large; l'Etat est, en particulier, appelé à fournir son aide pour le paiement des intérêts du capital-obligation et pour son amortissement.

Il faut indiquer que les régies coopératives vont entreprendre des réalisations et effectuer des travaux qui, en principe, seront « rentables »; certes, il en est en principe de même, en ce qui concerne la production de l'énergie hydroélectrique. Mais la « Compagnie Nationale du Rhône » possède un objet plus étendu; en effet, l'article premier de la loi du 27 mai 1921 indique que l'objet doit être triple car l'aménagement du Rhône est prévu, au point de vue de la puissance hydraulique, au point de vue de la navigation et au point de vue de l'irrigation et des autres emplois agricoles. La société peut donc être amenée à réaliser des travaux qui ne seront pas productifs de revenus.

Enfin, il y a, entre les sociétés en question et les régies coopératives, une autre différence essentielle: la gestion de la « Compagnie Nationale du Rhône » et de l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » n'est pas fondée sur le principe coopératif; certes l'énergie qui est produite est, en principe, fournie aux divers usagers, industriels, groupements économiques, départements communes, Etat, services publics et notamment les chemins de fer, qui ont contribué à la formation de l'une et de l'autre de ces sociétés; et cela est conforme à l'idée principale du coopératisme, en ce qui concerne la fourniture des services.

Mais le principe coopératif n'est plus respecté à propos de la répartition des bénéfices de l'exploitation. En effet, ces bénéfices devraient être répartis, au prorata des achats effectués par les coopérateurs, ou des fournitures qui leur ont été faites; cette répartition suit la règle du coopératisme. Il n'en est pas ainsi pour la « Compagnie Nationale du Rhône » et pour l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne »; la répartition des bénéfices

ne se fait pas suivant la règle qui vient d'être indiquée; elle se fait, au contraire, selon les principes du capitalisme. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter, à l'article 47 des statuts de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne et à l'article 49 des statuts de la Compagnie Nationale du Rhône et, sans entrer dans les détails de ces répartitions, on peut signaler qu'elles se font au prorata du capital engagé dans l'entreprise comme c'est la règle dans les sociétés anonymes.

Toutefois, il existe, aussi bien dans la « Compagnie Nationale du Rhône » que dans l' « Energie de la Moyenne Dordogne », un élément de structure qui correspond bien, dans une certaine mesure, à la notion d'entreprise coopérative : les différents actionnaires qui participent à la répartition des bénéfices sont, en même temps, des usagers ou plus exactement des clients de ces sociétés, soit d'une manière directe, soit d'une manière indirecte.

Cependant, le système de répartition des profits annuels de ces sociétés ne permet pas de réaliser une assimilation complète avec la forme juridique, « régie coopérative ».

A propos de cette forme d'entreprises déterminée par M. Bernard Lavergne, M. Reuter a noté que cette conception devait se placer, en dehors de la société anonyme. Cette remarque apparaît d'autant plus vraie que les régies coopératives d'Angleterre, les « public trust », ne constituent pas des sociétés anonymes et s'en différencient par le fait, d'une part qu'elles ne possèdent pas de capital social et n'ont qu'un capital obligataire et, d'autre part, en raison des particularités que présente la gestion de ces entreprises.

Par conséquent, il n'est pas douteux que la forme d'entreprises, « régies coopératives », exige une structure particulière qui se différencie des formes capitalistes d'entreprises; cette conception vient d'ailleurs corroborer l'idée qu'à une forme économique d'entreprises correspond une structure juridique spéciale.

M. Reuter (16) écrivait, d'ailleurs, au sujet de ce dernier point : « Que l'idée coopérative puisse comporter

(16) Reuter, *op. cit.*, p. 37.

« des unions de collectivités ou du moins de collec-
« tivités publiques et de particuliers, ce n'est pas con-
« testable, bien qu'il semble impossible d'en donner des
« exemples, en France tout au moins. Mais ce sont des
« institutions d'un ordre tout particulier qui reste entiè-
« rement à créer et se situe en dehors de la gestion capi-
« taliste et de la gestion publique ordinaire. »

Ainsi, bien que l'idée coopérative ne soit pas étrangère à la constitution de la Compagnie Nationale du Rhône et de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne, puisque sont appelés à constituer ces sociétés des particuliers et des personnes morales de droit public qui bénéficient directement ou indirectement de leur activité, la gestion n'est cependant pas conforme au principe coopératif; par conséquent, ces entreprises ne sont pas complètement assimilables à des régies coopératives.

B) *Seconde conception. La Compagnie Nationale du Rhône et de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne considérées comme des syndicats de services publics à forme spéciale.*

Cette conception a été défendue par M. Reuter, dans son ouvrage consacré aux participations des collectivités publiques.

Au fond, les collectivités publiques, les établissements publics, qui sont groupés avec des éléments privés dans le cadre de l'une et de l'autre des deux sociétés anonymes, ont en vue la réalisation de taches communes que chacun, pris séparément, serait dans l'impossibilité d'accomplir. On se trouve en présence d'un groupement d'intérêts communs, d'une coalition de collectivités et de services publics, de particuliers, ayant un but commun à atteindre.

Un rapprochement doit donc être fait entre les deux entreprises dont on veut déterminer la signification juridique et les syndicats prévus et organisés par le décret-loi du 30 octobre 1935. M. Louis Rolland écrivait, à ce sujet, dans son Précis de Droit administratif (17) :

« Il résulte de l'article premier de ce décret que les
« départements, les communes, les Chambres de Com-

(17) Rolland. Droit administratif, p. 179.

« merce et les établissements publics peuvent, avec l'au-
« torisation de leur tuteur légal, se grouper en syndicat
« pour l'exploitation par voie de concession de services
« publics présentant un intérêt pour chacune des person-
« nes morales en cause. Le décret doit être suivi d'un rè-
« glement d'administration publique fixant les mesures
« d'application. Il ne prévoit rien sur la nature de l'or-
« ganisme nouveau. Il paraît seulement résulter du rap-
« port qui le précède qu'il doit être soumis aux mêmes
« règles que les Syndicats de communes. Tel quel, ce dé-
« cret marque une tendance à grouper les personnes
« morales de droit public intéressées à l'aménagement
« de services dépassant les forces et les possibilités
« d'agir de chacune d'elles. »

Tel est le contenu de ce décret du 30 octobre 1935; il apparaît que le but que se propose d'atteindre le groupement des personnes morales de droit public, prévu par ce texte, correspond au but général que tendait à réaliser l'organisation de la Compagnie Nationale du Rhône et de l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

Mais alors que les syndicats du décret du 30 octobre 1935 sont des institutions de droit public, ouvertes aux seules personnes morales du droit public, les deux entreprises dont on recherche la nature juridique sont, au point de vue formel, des sociétés anonymes. Ce sont, par conséquent, des organismes de droit privé qui admettent même des particuliers comme membres. Cependant, il semble nécessaire de citer le rapport au Président de la République, qui a précédé le décret de 1935, lors de sa présentation à la signature présidentielle (18). Ce rapport va jeter un jour nouveau sur la question actuellement envisagée. En effet, il présente le texte de 1935 comme destiné à permettre le groupement, dans un organisme commun, de plusieurs personnes morales de droit public. Ce groupement, en l'état du droit public antérieur au 30 octobre 1935 et en l'absence d'un texte législatif formel, ne pouvait se constituer sous la forme de sociétés anonymes. Voici d'ailleurs le texte intégral de ce rapport.

---

(18) D. P., 1935-4-546.

« Certaines parties de notre outillage national, sus-
« ceptibles d'être établies et exploitées par voie de con-
« cession, intéressent à la fois plusieurs collectivités,
« chambres de commerce, villes ou départements ou
« même certains établissements publics, tels que les ports
« autonomes ou l'office national de la navigation.

« Dans ce cas, il serait avantageux d'octroyer la con-
« cession correspondant à un groupement des diverses
« collectivités ou établissements publics intéressés. »

« Tel était le cas, par exemple, de la traction électri-
« que sur le canal du Rhône au Rhin entre Strasbourg
« et Bâle, dont la concession avait été demandée par
« un groupement comprenant, en sus du port de Stras-
« bourg et de l'Office National de la Navigation, les deux
« départements traversés par le canal, ainsi que les prin-
« cipales villes et les chambres de commerce de la
« région, lesquels s'étaient réunis sous forme de société
« anonyme constituée sous le régime de la loi du
« 24 juillet 1867.

« Mais la Cour des Comptes, appelée à connaître de
« cette affaire à l'occasion de l'examen des comptes de
« l'Office National de la Navigation, tout en reconnais-
« sant l'avantage pratique considérable de cette nou-
« velle formule de gestion d'un service public d'intérêt
« commun, a estimé qu'en l'état de notre droit public,
« et en l'absence d'un texte formel autorisant un tel
« groupement, l'association constituée entre les divers
« participants ne pouvait être maintenue, mais qu'il con-
« venait, dans l'intérêt général de prévoir par un texte
« législatif spécial, la possibilité de la constitution d'un
« tel groupement.

« Cette affaire a été évoquée également à la commis-
« sion des économies instituée au ministère des travaux
« publics en exécution du décret-loi du 9 juillet 1935 et
« cette commission a abouti aux mêmes conclusions
« que la Cour des Comptes.

« C'est dans ces conditions que nous avons l'honneur
« de vous proposer de revêtir de votre signature le
« texte du décret-loi ci-joint qui sanctionne les conclu-
« sions communes de la Cour des Comptes et de la
« commission des économies du Ministère des Travaux
« publics en prévoyant pour les départements, commu-
« nes et établissements publics, la possibilité de se grou-

« per dans une forme analogue, mutatis mutandis, à « celle des syndicats de communes de la loi du 13 no- « vembre 1917. »

Ce rapport montre bien que le système de la société d'économie mixte exige, pour être légal, l'intervention d'une loi. D'autre part, l'affaire, dont il est question dans ce rapport, était dénommée « La Traction de l'Est » et elle présentait une structure analogue à celle qui caractérise la « Compagnie Nationale du Rhône » et l' « Energie de la Moyenne Dordogne ». Mais dans ces deux dernières sociétés, la question de la légalité ne pouvait pas être mise en cause. Le but du décret de 1935 était donc de permettre la constitution de syndicats, ayant une forme juridique de droit public, mais dont le but serait identique à celui qui se proposait de réaliser la société anonyme dont la Cour des Comptes avait attaqué la légalité.

Par conséquent, on peut conclure que la « Compagnie Nationale du Rhône » et « l' Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » constituent des groupements de collectivités et de services publics assimilables, au point de vue matériel, aux syndicats du décret du 30 octobre 1935, mais qui s'en distinguent au point de vue formel, car ils sont organisés sous une forme de droit privé et admettent la participation de particuliers, industriels, usagers, distributeurs.

Certes, il ne pouvait être question de rencontrer une complète identité de structure entre les deux sociétés et les syndicats du décret du 30 octobre 1935. Mais il n'est pas douteux, qu'en raison de la participation majoritaire de l'Etat et des collectivités et établissements publics qui sont groupés, la Compagnie Nationale du Rhône et l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne constituent véritablement, au point de vue matériel, une institution de droit public, bien qu'elles soient organisées sous la forme de sociétés anonymes.

Dans ces conditions, il faut faire un rapprochement avec une institution de droit public et, pour cette raison, il y a lieu de penser que la signification juridique des deux sociétés envisagées les rapproche des syndicats prévus par le décret-loi du 30 octobre 1935.

Une loi récente, datée du 28 février 1942, mais qui a seulement été publiée au *Journal officiel* du 11 avril 1942,

a transformé les syndicats groupant des collectivités publiques de différentes catégories. Les syndicats du décret du 30 octobre 1935 ont été remplacés par des institutions nouvelles dénommées « associations mixtes », Ces associations mixtes ne doivent pas être confondues avec les institutions d'économie mixte : une certaine similitude de termes pourrait faire naître cette confusion. Elles constituent des institutions de droit public et sont des établissements publics. L'article 16 de la loi du 28 février 1942 est ainsi conçu :

« Le décret du 30 octobre 1935 autorisant le groupe-
« ment des collectivités publiques pour l'exploitation
« des services publics par voie de concession est abrogé
« et remplacé par les dispositions suivantes :

« Des associations mixtes peuvent être constituées par
« accord entre des ententes interdépartementales, des
« départements, des associations de communes (19), des
« communes et des établissements publics pour la ges-
« tion de services publics présentant un intérêt pour cha-
« cune des personnes morales en cause. Ces associations
« doivent comprendre des membres appartenant à deux
« au moins des catégories ci-dessus. »

Et par ailleurs, puisque l'on a déjà noté que l'idée coopérative n'était pas complètement étrangère à ces deux entreprises, cela permet de conclure que la Compagnie Nationale du Rhône et l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne constituent en fait des syndicats de services publics du décret du 30 octobre 1935 ou des associations mixtes de la loi du 28 février 1942. Ainsi, ce sont des institutions de droit public organisées sous une forme de droit privé et guidées, dans une certaine mesure, par l'idée coopérative.

Pour terminer ces pages consacrées à la signification juridique des participations publiques majoritaires, on peut citer la conclusion que M. Reuter formulait à propos du rôle de ces participations (20) :

« Le rôle des participations financières majoritaires
« est assez limité. Ces participations, par la force

---

(19) Les associations de communes ont remplacé les syndicats de communes.

(20) Reuter, *op. cit.*, p. 40.

« même des choses ne mettent guère en conflit l'intérêt « public et l'intérêt privé. Il s'agit simplement de sa- « voir s'il est bon de laisser l'administration gérer cer- « tains services par des procédés de droit privé. C'est « une question de droit administratif. Le droit français « répond par la négative : c'est la loi seule qui organise « ces entreprises et quand elle se sert du cadre de la « société anonyme, elle l'altère profondément. »

§ 3. *Conclusions relatives à la nature juridique des sociétés d'économie mixte.*

Les conclusions relatives à la signification juridique des sociétés d'économie mixte peuvent être présentées sous la forme suivante. Il existe une dualité de nature juridique des sociétés d'économie mixte, qui correspond à une dualité dans le régime juridique des participations publiques, tant au point de vue administratif qu'au point de vue financier. Ainsi s'est imposée, de manière absolue, la nécessité de la distinction entre les participations publiques majoritaires et les participations publiques minoritaires.

Le système des participations publiques minoritaires constitue le système vraiment caractéristique des sociétés d'économie mixte, institutions dotées d'un statut juridique particulier et ayant une signification juridique originale. Ainsi apparaît le régime de contrôle interne exercé par l'autorité administrative et caractérisé par un mélange de collaboration et de surveillance. Dans ces conditions, les sociétés d'économie mixte apparaissent véritablement comme des organismes à structure originale chargés de la gestion de services publics.

Quant aux participations publiques majoritaires, elles marquent la volonté de l'Administration de s'assurer la maîtrise sur les organes de direction et de gestion de la société. Cette action de l'Administration pouvait être motivée par des considérations d'ordre fort différent : soit des considérations financières, soit des considérations d'intérêt national, soit des considérations d'ordre politique.

Dans tous les cas d'espèces de participations publiques majoritaires, la société d'économie mixte constitue seulement une apparence destinée à cacher une institution

de droit public. Tantôt cette forme juridique présente un certain degré de stabilité, tantôt il s'agit simplement d'une forme transitoire marquant le passage entre un régime de concession de service public et un régime de service public en régie.

Enfin, en considérant seulement la structure des sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires, il a été possible de constater des différences importantes. Bien que ces sociétés d'économie mixte constituent pratiquement des institutions de droit public organisées sous une forme de droit privé, ces différences de structure doivent avoir des répercussions sur leur signification juridique, c'est-à-dire sur leur nature juridique. La nature juridique de la société varie suivant que les participations majoritaires sont le fait d'une ou de plusieurs personnes morales du droit public.

Les sociétés d'économie mixte, dans lesquelles la majorité appartient à une seule collectivité publique ou à l'Etat, sont assimilables à des régies organisées et exploitées suivant des méthodes commerciales et érigées en établissements publics.

D'autres cas sont plus complexes et la détermination de la nature juridique des sociétés d'économie mixte est alors moins immédiate. La majorité appartient alors à un groupement de personnes morales du droit public comprenant l'Etat, des départements et communes, des établissements et services publics et ayant toutes un objet commun d'intérêt public, auxquels viennent se joindre certains particuliers directement intéressés. Ces sociétés ont été assimilées à des syndicats de services publics dont l'organisation a été prévue par le décret-loi du 30 octobre 1935 et à des associations mixtes de la loi du 28 février 1942. Cette assimilation porte simplement sur le point de vue matériel, parce que les éléments publics sont en majorité, bien qu'ils coexistent avec des éléments privés; au point de vue formel, les entreprises ci-dessus constituent uniquement des sociétés d'économie mixte. Par ailleurs, étant donné la composition de ces sociétés, le principe coopératif peut ne pas être étranger à la constitution de ces sociétés.

Les relations entre l'autorité publique et la société d'économie mixte peuvent être présentées de la façon

suivante : dans les cas de participations publiques minoritaires, la société d'économie mixte est concessionnaire d'un service public ou titulaire d'une entreprise privée d'intérêt public; dans les cas de participations publiques majoritaires, s'il existe encore un acte de concession il ne s'agit que d'une simple formalité d'une pure fiction. En réalité, si l'on fait abstraction de la question de forme, on se trouve dans ce dernier cas en présence d'entreprises publiques organisées par l'Administration et sur lesquelles cette dernière conserve un pouvoir de direction.

On voit donc que les aspects de la notion de société d'économie mixte apparaissent comme très variés; la structure de la société d'économie mixte doit être adaptée au but poursuivi par l'institution. Quelle serait donc, en pratique, l'utilité et la portée d'un statut général des participations publiques dans les sociétés anonymes.

C'est ce problème qu'il faut brièvement envisager.

Section III.

Le problème du statut général des participations de l'autorité publique. L'utilité pratique des sociétés d'économie mixte.

Cette question a été envisagée par plusieurs juristes et il a été fait mention du projet élaboré par la Société d'Etudes législatives, qui a été l'objet d'un rapport de M. Louis Rolland et de celui qui a été préparé par M. Chéron.

Il est bien certain qu'un statut général aurait pour résultat d'assurer la stabilisation de l'institution. Mais, du fait que cette règlementation aurait également pour conséquence de n'admettre qu'une seule forme de sociétés d'économie mixte, l'institution risquerait de perdre une partie de sa souplesse.

Quelle pourrait d'ailleurs être la portee dc ce statut général ? Il n'aurait pas, en principe, pour résultat de supprimer dans la plupart des cas la nécessité d'une intervention législative. En effet, toutes les hypothèses de sociétés d'économie mixte doivent entraîner un décaissement des deniers publics pour lequel il faut une autorisation légale. De plus, un texte législatif spécial devrait également intervenir pour fixer les cas particuliers ou les groupes de cas dans lesquels un régime d'économie mixte pourrait être appliqué. D'autre part, le système des participations publiques constitue un acte particulièrement important, susceptible d'entraîner de lourdes responsabilités et, en pratique, il doit être autorisé par une loi.

Le projet de statut général de M. Chéron soumettait les participations publiques aux autorisations exigées par les lois en vigueur. Le texte général ne saurait comporter que des dispositions communes à tous les cas de sociétés d'économie mixte, ainsi que l'écrivait M. Reuter (21) :

« L'utilité d'une loi portant création d'un statut gé-
« néral des participations financières n'est donc pas de
« simplifier nécessairement la procédure de création des
« sociétés d'économie mixte, mais de poser un certain
« nombre de principes généraux susceptibles d'applica-
« tion dans tous les cas. Son utilité est donc fonction de
« l'existence d'une sorte de droit commun des partici-
« pations financières. »

Les principes généraux qui devraient être imposées par le statut général pourraient être groupés sous trois rubriques principales. La première se rapporterait à l'interdiction des participations majoritaires publiques, sauf par une loi spéciale, parce que le système des participations majoritaires aboutit en fait à l'organisation d'un établissement public. Le pourcentage de la participation financière publique serait fixée à un taux inférieur à 50 % du capital spécial (M. Chéron fixe ce taux à 45 %) et la participation administrative serait proportionnelle à l'étendue de la participation financière.

---

(21) Cf. Reuter, *op. cit.*, pp. 102 à 105.

Le second élément tendrait à l'établissement du statut des administrateurs et des représentants de l'Etat ou de toute autre collectiivté publique : on fixerait en particulier les conditions de nominations et de recrutement de ces administrateurs, leurs pouvoirs dans la gestion de la société, etc... Le troisième point déterminerait les cas où le droit de veto pourrait être exercé, les conditions de son exercice, et les procédés devant permettre de solutionner les conflits possibles entre l'autorité publique et la société : l'étude de la question ci-dessus a permis de préciser, par des exemples pratiques, quelle pouvait être la portée de ce droit de veto. Cependant, M. Reuter prévoit seulement deux applications d'ordre général, valables pour toutes les sociétés d'économie mixte; indépendament d'une application qui peut être restreinte à un cas particulier, ces deux applications générales seraient : les modifications aux statuts et les diverses questions relatives aux filiales et à l'affiliation de la société d'économie mixte.

Tel devrait être le contenu du statut général des sociétés d'économie mixte et après l'avoir envisagé, il est possible de constater qu'il n'y a pas là un problème susceptible de modifier de manière sensible la question des sociétés d'économie mixte. « On voit donc, écrivait « M. Reuter, qu'un statut général des participations « financières ne peut présenter qu'une portée limitée. « Le meilleur procédé, qui est d'ailleurs nécessaire « même s'il existe un statut général, est de faire des « lois par catégories. »

En France, il n'existe pas de statut général des sociétés d'économie mixte; il n'existe que des lois spéciales ou des lois par catégories ayant une portée plus large.

Cependant, il y a lieu de citer deux textes caractérisés par une certaine généralité d'application. Il s'agit, en premier lieu, des textes de 1926 relatifs aux participations des communes dans des entreprises d'intérêt public local; il convient, d'ailleurs, de reconnaître que ces textes comportent une lacune particulièrement importante, à propos des droits reconnus aux représentants des communes : en effet, ils ne leur attribuent pas de pouvoirs de veto suspensif. En second lieu, il faut citer le décret du 30 octobre 1935 qui a pour résultat de trans-

former les cas de concours financier en participations financières de l'Etat.

Dans l'ensemble, il n'y a donc pas lieu d'exagérer les inconvénients qui peuvent résulter de ce défaut de statut général; il apparaît que, dans son ensemble, la législation française des sociétés d'économie mixte est suffisamment abondante. Aussi faut-il adopter les conclusions d'ensemble que M. Reuter formule sur ce point :

« Si l'on devait former d'autres vœux de réformes, ce « n'est donc point tant sur la question du statut général « des participations financières qu'il conviendrait de « s'orienter. Pour l'avenir, dans le cas ou les sociétés « d'économie mixte, devraient se développer, c'est « d'abord une politique décidée et consciente des parti- « cipations qui serait nécessaire. Les détails d'organisa- « tion se préciseront au fur et à mesure; il faudra ainsi « assurer la représentation des collectivités publiques, « par un corps de fonctionnaires d'élite et réformer, « dans le même sens que les participations de l'Etat, « les participations communales dont les premières ap- « plications ont été peu heureuses. »

Il suffit de préciser maintenant l'utilité pratique qui doit être reconnue à l'institution des sociétés d'économie mixte, principalement lorsqu'il s'agit de participations publiques majoritaires. Il a été possible, en effet, de constater la tendance actuelle à élargir la participation de l'autorité publique à la gestion de la société. Du fait de cette mainmise administrative, le système de la concession n'est plus qu'une apparence et on se trouve véritablement en présence d'institutions du droit public, de régies de services publics ou d'établissements publics. Dans ces conditions, pourquoi avoir recours à cette forme assez compliquée de la société d'économie mixte et pourquoi ne pas organiser directement les services publics en régies directes ou en établissements publics ? Selon M. Bonnard, la société d'économie mixte présenterait des avantages certains qui justifient son maintien.

Les premières raisons sont des considérations d'ordre financier et elles justifient le maintien du régime des sociétés d'économie mixte; soit parce que l'Administration ne peut pas fournir la totalité du capital social nécessaire à une organisation en régie, soit parce qu'elle

ne le veut pas et désire que les capitaux privés puissent trouver à s'employer. Sur ce point, M. Bonnard écrivait (22) :

« La régie exigeant que l'Etat fournisse la totalité des « capitaux nécessaires à l'entreprise, cet effort financier « peut être parfois trop lourd pour l'administration. Cet « effort doit être allégé par le concours des capitaux « privés. C'est précisément ce que permet la société « d'économie mixte. En outre, en graduant la partici- « pation financière, en la faisant soit majoritaire soit « minoritaire, on pourra proportionner l'allègement par « les capitaux privés aux forces financières de l'admi- « nistration. En outre, avec ce concours des capitaux « privés, les risques financiers nuisibles au crédit de « l'Etat seront atténués. » C'est à cette première conception que correspond l'organisation de sociétés d'économie mixte, à titre passager et transitoire, dont on a cité des exemples : en pratique, l'Etat ne pouvait pas faire immédiatement l'effort financier considérable qu'exigeait le rachat d'une concession et sa transformation en régie directe; il a institué un système d'économie mixte pour organiser un régime de transition et pour se ménager un certain délai permettant de réaliser le rachat de l'entreprise en répartissant l'effort financier sur le nombre d'années nécessaires.

M. Bonnard poursuit, en considérant toujours le point de vue financier : « L'administration a la possibilité, en « limitant sa participation financière, de permettre aux « particuliers des apports en capital social ou en prêt « remboursable et donner l'occasion aux capitaux pri- « vés de trouver un placement. »

Les autres considérations, qui justifient l'utilité pratique des sociétés d'économie mixte, doivent être rangées parmi les considérations de structure : la société d'économie mixte constitue un moyen commode de grouper l'Etat et d'autres personnes morales du droit public avec des particuliers; certes, on a constaté que le syndicat du décret-loi du 30 octobre 1935 et l' « association mixte » de la loi du 28 février 1942 permettaient le groupement de collectivités publiques différentes telles que départe-

(22) Bonnard. Droit administratif, 3e édit., pp. 714-715.

ments, commune, chambres de commerce et établissements publics; mais, outre que la forme de droit public prévue pour ce groupement ne présente pas toute la souplesse que l'on pourrait désirer, le groupement ne serait pas aussi vaste que celui que l'on pourrait réaliser par l'intermédiaire des sociétés d'économie mixte; en particulier, ce syndicat laissera de côté l'Etat et les divers éléments de droit privé. Néanmoins, on a pu faire valablement certain rapprochement entre ces syndicats ou associations mixtes et certaines sociétés d'économie mixte (v. supra).

Enfin, il convient de signaler un autre avantage des sociétés d'économie mixte tenant à la forme de sociétés anonymes. Cette forme, malgré les dérogations très importantes apportées à la législation des sociétés anonymes, subsiste dans tous les cas de sociétés d'économie mixte et, en particulier, dans les cas de participations publiques majoritaires. Le système de la société anonyme est particulièrement favorable aux services publics concédés, à cause du caractère commercial ou industriel qui est reconnu, en général, à ces services. Ainsi la société anonyme d'économie mixte constitue-t-elle une institution bien adaptée à son objet.

Telles sont les principales idées que l'on peut émettre à propos de la signification juridique des sociétés d'économie mixte; on a pu constater qu'il s'agissait d'une institution extrêmement souple permettant des adaptations différentes suivant les cas d'espèces. Pour cette raison, un statut général des participations publiques, même s'il n'avait qu'une portée limitée et comportait seulement l'établissement de quelques principes généraux, aurait pour résultat la destruction au moins partielle de la souplesse de cette institution.

En particulier, les sociétés d'économie mixte seraient réduites à la notion de participation publique minoritaire, sauf dans le cas de lois spéciales. Certes, l'on ne peut nier que les participations publiques majoritaires ne constituent une déformation de la conception primitive de la société d'économie mixte. Cependant, malgré la tendance actuelle à élargir le cadre de la participation de l'autorité publique de manière à assurer la maîtrise à peu près complète de l'Administration, les sociétés

d'économie mixte présentent toujours une utilité incontestable, même lorsqu'il s'agit de sociétés à participations publiques majoritaires qui, au point de vue matériel, sont assimilables à des institutions du droit public.

CONCLUSIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE

Il convient de mettre en valeur et de condenser les résultats obtenus au cours de l'étude des sociétés d'économie mixte. Cette institution, malgré ses aspects variés, présente cependant des caractères suffisamment stables et constants qui permettent de la définir et de la situer.

Il est hors de doute que l'on se trouve en présence d'une manifestation de cet interventionnisme d'intérêt général qui a caractérisé la période des dix dernières années antérieures à la guerre de 1939. On s'efforçait de renforcer l'influence de l'Etat dans l'ordre économique et cependant l'on se refusait de manière complète à organiser des entreprises publiques. C'est bien à cette double préoccupation que correspond la création des sociétés d'économie mixte. En second lieu, il est nécessaire de remarquer que les sociétés d'économie mixte constituent une importante manifestation du contact existant entre le droit privé et le droit public. On a même constaté, au cours de l'étude de cette institution, que dans les hypothèses de participations administratives majoritaires, les sociétés d'économie mixte constituent des institutions de droit public sous une forme de droit privé.

Dans l'ensemble, l'étude des sociétés d'économie mixte doit évoquer deux problèmes principaux : le problème de la structure de cette institution qui doit s'inspirer du but que l'Administration se propose d'atteindre et le problème de la nature juridique. D'ailleurs, ces deux problèmes sont liés l'un à l'autre et la nature juridique est une conséquence de la structure de la société d'économie mixte.

1° Le problème de la structure.

Une première remarque s'impose à propos des relations juridiques qui existent entre la société d'économie mixte et l'Administration. En général, la situation de la société d'économie mixte par rapport à l'autorité publique est celle d'un concessionnaire, par rapport à l'autorité concédante, avec la particularité du contrôle interne que l'Administration exerce sur la société d'économie mixte, alors que dans le cas d'une concession ordinaire, octroyée à un organisme privé, elle exerce son contrôle de l'extérieur, sans participer à la gestion de l'entreprise. Mais il peut se faire que, dans certaines hypothèses, la société d'économie mixte ne soit pas concessionnaire d'un service public : il s'agit alors d'une entreprise privée d'intérêt public, gérée sous forme d'institution d'économie mixte parce que l'Administration ne veut pas se désintéresser de son exploitation.

Si l'on envisage les caractères communs à toutes les sociétés d'économie mixte, il est possible d'admettre que la structure d'ensemble est la même dans tous les cas de société d'économie mixte.

En effet, on rencontre toujours une participation financière commandant une participation de l'Administration à la gestion de l'entreprise organisée dans le cadre de la société anonyme. D'ailleurs, sur ce point, on a pu constater que la participation administrative de l'autorité publique est, en elle-même, le but de l'institution et que la participation financière constitue simplement un moyen.

Au point de vue formel, l'organisation des participations financières et de la participation administrative de l'autorité publique appelle nécessairement les remarques suivantes. Au point de vue financier, l'Administration peut être actionnaire, soit en raison de la souscription d'une partie du capital social, ou de l'achat en bourse d'un certain nombre d'actions, soit en raison d'apports en nature, soit enfin par suite de l'attribution d'actions de jouissance. Ou bien l'Administration est créancière de la société, soit parce qu'elle a souscrit des obligations, soit parce qu'elle a fourni son appui financier notamment par la garantie d'intérêts.

Tels sont les aspects formels de la participation financière de l'Administration; la participation administrative, envisagée au point de vue formel, est calquée sur la participation financière.

C'est ainsi que l'Administration exerce les droits que lui confère sa qualité d'actionnaire et participe en conséquence aux assemblées générales. C'est encore parce qu'elle est actionnaire que l'autorité publique se fait attribuer des sièges au conseil d'administration. Dans ce cas, la participation de l'Administration à la gestion de la société est guidée, au point de vue formel, par la législation des sociétés anonymes.

Dans d'autres cas, l'autorité publique exerce, au sein de l'Assemblée générale et du Conseil d'administration, des droits spéciaux qui lui sont reconnus par les différents textes constitutifs à cause de sa qualité de créancière. Il faut d'ailleurs noter que cette situation de l'Administration créancière est une situation nouvelle, étrangère aux prévisions de la législation des sociétés, bien que, depuis 1935, une protection des obligataires ait été organisée.

Si l'on abandonne le point de vue formel, pour envisager la question des rapports d'étendue de la participation administrative et de la participation financière, on est conduit à formuler les conclusions suivantes.

Il est indéniable que la participation administrative doive correspondre à un minimum d'intérêt de l'autorité publique dans la société; par conséquent, il est certain que la participation financière doit être suffisante pour justifier la participation administrative à laquelle elle sert de « substratum ».

C'est la signification qu'il convient d'attribuer à l'arrêt du Conseil d'Etat « Société des Moteurs Gnome et Rhône », dont l'analyse a été faite au cours de l'étude des participations financières publiques.

Mais il ne faut pas en conclure qu'il doit y avoir un rapport de proportionnalité rigoureuse entre la participation financière et la participation administrative. Certes la proportionnalité peut exister; mais le plus souvent, soit en raison du nombre des représentants de l'autorité publique, soit à cause des pouvoirs qui leur sont attribués, la participation administrative de l'auto-

rité publique est proportionnellement plus étendue que la participation financière.

De plus, à propos de l'étendue de la participation administrative, il y a lieu d'établir la distinction des participations majoritaires et des participations minoritaires. En effet, suivant le but poursuivi par l'Administration, c'est-à-dire selon que cette action de l'autorité correspond simplement à un désir de contrôle, ou bien qu'elle implique une complète mainmise administrative la structure de la société d'économie mixte est différente. Cette différence de structure sert de fondement à la distinction proposée ci-dessus. A la notion de contrôle administratif interne correspondent des participations publiques minoritaires; à la notion de mainmise administrative correspondent des participations publiques majoritaires.

Au point de vue structure, les participations majoritaires sont expliquées soit par le fait que l'Administration a souscrit la majorité du capital social, soit parce qu'elle a imposé des mesures entraînant la majorité dans la gestion. Au contraire, il est certain que les participations administratives minoritaires doivent correspondre à des participations financières minoritaires. D'ailleurs, cette question de structure qui conduit à la distinction fondamentale des participations majoritaires et des participaions minoritaires, implique nécessairement l'étude de la nature juridique des sociétés d'économie mixte.

2° Le problème de la nature juridique des sociétés d'économie mixte.

La structure des sociétés d'économie mixte a une répercussion sur la nature juridique profonde de l'entreprise. Par conséquent, le but poursuivi par l'autorité publique a une influence directe sur le problème de la nature juridique de ces sociétés.

On peut dire, qu'en apparence, les sociétés d'économie mixte présentent un aspect uniforme : elles sont toutes des sociétés anonymes à participations publiques; dans la plupart des cas cette société anonyme est concession-

naire d'un service public ou tout au moins elle constitue une entreprise privée d'intérêt général.

Cependant, la considération de la structure des sociétés d'économie mixte a permis de distinguer deux groupes de sociétés d'économie mixte : les sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires et les sociétés à participations publiques majoritaires. Cette dualité dans la structure correspond à une dualité de nature juridique.

A) Les sociétés d'économie mixte comportant des participations publiques minoritaires.

On se trouve en présence d'une institution qui présente, au point de vue interne, une originalité certaine. En effet, il y a, dans la plupart des cas, un service public concédé à un organisme mixte sur lequel l'Administration exerce son contrôle interne. L'institution est originale, à un double titre : d'abord, par la structure; ensuite, par le résultat auquel elle aboutit. En effet, le contrôle interne exercé par l'Administration constitue un élément caractéristique et même, pourrait-on dire, spécifique des sociétés d'économie mixte. Il apparait donc nécessaire, pour terminer ces conclusions relatives aux participations minoritaires, de résumer ce qu'est le contrôle interne de l'administration.

On doit indiquer, avec M. Reuter, que ce contrôle ininterne comporte « un mélange de collaboration et de contrôle », en raison des droits qui sont reconnus à l'Administration, dans le cadre de la société.

La collaboration de l'Administration est marquée par la participation des représentants de l'Etat ou de toute autre collectivité ou personne morale de droit public, à l'intérieur des organes de gestion de la société d'économie mixte : assemblées générales, et principalement conseil d'administration.

Cependant, cette collaboration ne peut être efficace que si elle comporte l'attribution de certains pouvoirs spéciaux aux représentants et délégués de l'Administration, de manière à combler les lacunes nées du fait que l'autorité publique se trouve en minorité. En effet, puisque ses participations sont minoritaires, l'Administration risquerait de se voir complètement éliminée de la ges-

tion de la société au profit des particuliers. Il s'agirait d'ailleurs d'une élimination de fait qui aurait des conséquences particulièrement graves, dans les cas où il y aurait des heurts entre l'Administration, gardienne de l'intérêt général, et les particuliers, représentant l'intérêt privé et le désir de réaliser des bénéfices. Ainsi l'autorité publique se serait trouvée désarmée, si des pouvoirs spéciaux ne lui étaient pas accordés dans certaines hypothèses. Ces pouvoirs consistent en un droit de veto suspensif dont l'exercice entraîne la mise en jeu de la tutelle administrative.

Par conséquent, la collaboration entre éléments publics et éléments privés, qui risquerait d'être déficiente dans certains cas, se trouve complétée et renforcée par ces pouvoirs de veto. L'existence de ces pouvoirs de veto est une condition essentielle de la collaboration qui caractérise le contrôle interne. Ils ne sont exercés que dans certaines matières déterminées par les textes constitutifs et sont destinés à assurer la protection de l'intérêt général et le respect des relations entre la société et l'Administration. Ainsi se trouve consacré le contrôle de l'autorité publique sur la marche de la société; ce contrôle est à la fois le but et le résultat de la collaboration qui doit s'établir entre les représentants de l'Administration et ceux des capitaux privés.

Tels sont les éléments constitutifs et caractéristiques de ce contrôle interne qui donne sa physionomie originale aux sociétés d'économie mixte à participations publiques minoritaires.

B) *Les sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires.*

Les sociétés d'économie mixte de cette seconde catégorie sont bien caractérisées par une certaine originalité de structure, puisqu'il existe toujours une participation financière provoquant une participation administrative de l'autorité publique: cette structure constitue véritablement l'élément original caractéristique de toutes les sociétés d'économie mixte.

Mais ces sociétés à participations publiques majoritaires ne présentent aucune originalité, au sujet de leur

nature juridique; elles se ramènent toujours à des institutions de droit public. Pratiquement ces sociétés se rapprochent beaucoup des établissements publics, des régies sous forme commerciale, car l'action de l'Administration entraîne une mainmise complète sur la gestion de ces organismes. En effet, par suite de l'action administrative, les éléments privés se trouvent en quelque sorte tolérés par l'Administration et sans être totalement éliminés de la gestion des affaires sociales, ils y occupent seulement une place restreinte.

Cette situation peut présenter deux aspects différents, selon que les participations majoritaires sont le fait d'une seule personne morale de droit public, ou bien qu'elles sont le fait de tout un groupe de personnes morales publiques. Il existe par conséquent, pour ces sociétés d'économie mixte, deux variétés de structure et aussi deux variétés de nature juridique, bien que dans l'un et l'autre cas on se trouve en présence d'institutions de droit public.

Dans les cas où la majorité appartient à une seule collectivité publique, celle-ci possède une maîtrise totale sur l'entreprise et l'on a été amené à formuler la conclusion suivante qui, au premier abord, peut sembler paradoxale. La société d'économie mixte constitue en fait une régie commercialisée, bien qu'elle se présente sous la forme d'une concession de service public. Ces régies commerciales présentent d'ailleurs un tel degré d'autonomie au point de vue administratif et financier, qu'il y a lieu d'admettre qu'elles constituent de véritables établissements publics. Aussi, en raison de cette nature juridique particulière, ces sociétés d'économie mixte à participations publiques majoritaires doivent avoir une origine légale.

Lorsque la majorité appartient à tout un groupe de personnes morales de droit public, unies par la volonté d'assurer la réalisation d'un but commun, on se trouve en face d'une institution obligatoirement dotée de l'autonomie budgétaire et administrative. Cependant, dans ce cas, si l'on désire déterminer sa nature juridique, il est absolument nécessaire de tenir compte du groupement de plusieurs personnes morales de droit public et des particuliers; aussi, peut-on proposer l'idée de syndicat

de service public et d'associations de collectivités publiques.

M. Bernard Lavergne a surtout mis en évidence le fait suivant : les actionnaires publics ou privés de certaines sociétés d'économie mixte, du type dont il est actuellement question, doivent être considérés comme des bénéficiaires directs ou indirects des prestations ou des services fournis par ces entreprises. Ainsi, M. B. Lavergne a pu considérer la « Compagnie Nationale du Rhône » et l' « Energie Electrique de la Moyenne Dordogne » comme des exemples de « régies coopératives ». Ce sont même les seuls exemples que pourrait fournir la législation française; cette nature juridique serait une conséquence du fait que les actionnaires sont en même temps des usagers, combiné avec la prédominance des éléments de droit public. Quoiqu'il en soit d'ailleurs, il est indéniable que la société d'économie mixte constitue le moyen le plus commode d'introduire l'idée coopérative dans le droit administratif.

La société d'économie mixte ne constitue pas une institution qui présente un aspect unique. Selon la structure et le régime juridique qui lui sont attribués, elle constitue soit une institution originale tant au point de vue interne qu'au point de vue externe, soit une entreprise publique présentant cependant un aspect extérieur original.

L'Administration s'est donc forgée un instrument très commode, pour son action en matière économique. Grâce au système des sociétés d'économie mixte, elle peut s'assurer soit un pouvoir de contrôle soit, dans certains cas, une véritable mainmise sur les organismes qui gèrent des services publics concédés. C'est un moyen d'action très souple qui ne se trouve pas enfermé dans le cadre étroit et rigide d'une réglementation générale; chaque cas de société d'économie mixte se trouve adapté au but poursuivi par l'Administration. Ainsi les participations publiques vont se modeler, selon des types différents, compte tenu des circonstances propres à chaque cas particulier.

Par conséquent, le système de la société d'économie mixte comporte l'adaptation d'une solution capitaliste à un problème d'intérêt général. En effet, pour une telle société, le profit financier n'est pas un but en lui-même

ou tout au moins il ne peut être qu'accessoire; le but c'est la réalisation d'une tâche d'intérêt général, avec l'appui et sous le contrôle de l'Etat. D'ailleurs, il est à craindre que sur ce point il y ait désaccord entre les particuliers et l'Administration, du moins dans les cas de participations minoritaires; mais ces difficultés devraient toujours être résolues dans le sens de l'intérêt général, en raison des privilèges divers octroyés à l'Administration.

Un autre avantage que présente la société d'économie mixte consiste à permettre la réalisation d'œuvres de longue haleine et d'intérêt national auxquelles l'Etat ne pourrait pas s'atteler car il est soumis à la règle de l'annualité budgétaire qui rend difficiles des prévisions sur une longue période. Par ailleurs, pour la réalisation de travaux importants, cette prévision peut être tout à fait nécessaire. Pour cette raison, une société se trouve particulièrement bien placée pour réaliser cet objet : elle bénéficie, en effet, d'une vie continue, d'un financement progressif; elle a la possibilité de prévoir à longue échéance; elle est mieux adaptée que l'Etat à la réalisation d'un programme limité de travaux; elle peut échelonner son effort financier.

L'Etat ne renonce nullement, en faveur des Sociétés d'économie mixte, au contrôle administratif et technique auquel s'ajoute même un contrôle financier, destiné à sauvegarder les intérêts de l'Etat. Ainsi une société d'économie mixte doit être parfaitement en règle et parfaitement d'accord avec la puissance publique. Par conséquent, les sociétés d'économie mixte sont une méthode commode et efficace, pour permettre à l'Administration de réaliser certains ouvrages d'intérêt général qui exigent une longue période de préparation; c'est même, en fait, la seule méthode dont l'application soit possible, tout en maintenant un contrôle administratif suffisamment strict.

Ainsi la société anonyme, transformée par une collaboration financière entre capitaux publics et capitaux privés et par une collaboration administrative entre particuliers et éléments publics et prenant le nom de société d'économie mixte, constitue un mode d'action commode mis au service de l'autorité publique pour réaliser et exploiter des œuvres d'intérêt public.

CONCLUSIONS.

CONCLUSIONS

Les entreprises privées d'intérêt public
et les Sociétés d'économie mixte
envisagées
comme moyens de l'interventionnisme économique
de l'autorité publique.

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont caractérisées par le rôle réservé à l'Administration. Elles comportent la volonté de l'autorité publique de surveiller les activités en question :

Soit en imposant des conditions d'organisation et de fonctionnement qui impliquent une prépondérance administrative;

Soit en participant de manière effective à l'organisation et à la gestion de ces entreprises.

Si l'on envisage cet interventionnisme de l'Etat, non pas seulement au sujet de ses modalités, mais au sujet de son incidence économique, on est amené à opérer un rapprochement avec les conceptions du directionnisme économique.

Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte peuvent être considérées comme des réalisations d'économie dirigée.

1° A cause de leurs structures respectives qui les placent aux confins de l'entreprise privée et du service public;

2° A cause des résultats auxquels elles aboutissent au point de vue pratique, en raison du rôle que se réserve l'Administration.

De toutes façons, il s'agit là d'institutions qui pourront, le cas échéant, être mises utilement au service

d'une application généralisée des principes et des méthodes d'économie dirigée. Soit au point de vue de la méthode économique, soit au point de vue des résultats pratiques, il y a concordance entre ces institutions et les réalisations d'économie dirigée. En effet, les sociétés d'économie mixte, aussi bien que les entreprises privées d'intérêt public, constituent des manifestations de cet interventionnisme d'intérêt général qui est une application plus ou moins consciente et plus ou moins atténuée des principes et des méthodes d'économie dirigée.

I. Notion d'économie dirigée.

Il est par conséquent nécessaire d'indiquer succinctement ce qu'est l'économie dirigée et d'envisager ses principes et ses méthodes.

L'économie dirigée n'est une nouveauté en France que par sa généralisation toute récente. Bien avant la guerre de 1939, elle avait été étudiée par les économistes de notre pays qui se sont efforcés de déterminer l'orientation de cette doctrine économique (1).

On a même connu, à ce moment là, des réalisations pratiques, mais elles étaient isolées et fragmentaires. Cet interventionnisme était dicté plutôt par des considérations de fait que par des considérations d'ordre doctrinal.

Bien que le nombre de ces interventions de l'autorité administrative ait augmenté, au cours de la période qui

---

(1) En ce qui concerne les auteurs qui, avant la guerre de 1939 ont envisagé les problèmes de l'économie dirigée, on peut citer :

M. Ch. Bodin. « Economie dirigée. Economie scientifique ».

M. Laurent Dechesne. « Le capitalisme, la libre concurrence et l'économie dirigée ».

Les travaux du Congrès des économistes de langue française, 1933, ont été consacrés à l'économie libérale et à l'économie dirigée.

M. Henri Noyelle. « Utopie libérale, Chimère socialiste, Economie dirigée »; deux articles de M. René Carmille dans la *Revue Politique et Parlementaire* de 1933, et un article de M. Paul Pic. Un numéro de la *Revue d'Economie Politique* de 1934, a été consacré en entier aux questions de l'économie dirigée. Egalement, on peut citer une étude de M. G. Pirou dans la revue l'*Etat Moderne* de 1935, p. 179, diverses thèses, telles celles de M. M.-D. Molerovitch et de M. André Normand; enfin M. Henry Laufenburger a consacré à l'économie dirigée de très importants passages de son ouvrage : « L'intervention de l'Etat en matière économique ».

a précédé la guerre de 1939, on n'a jamais appliqué un système général d'économie dirigée; on se trouvait, au contraire, en face d'une situation paradoxale car l'on défendait le libéralisme, en pratiquant l'interventionnisme.

Dans ce domaine, il convient de citer les interventions de l'Etat qui tendaient à normaliser les rapports de la production et de la consommation et furent fort nombreuses durant la crise économique. En particulier, on peut rappeler, à titre d'exemple, les mesures prises entre 1932 et 1936 pour assainir le marché du blé ou à propos de la production viticole; il faut noter également l'organisation de l'industrie et du commerce de la chaussure, par la loi du 22 mars 1936 (2) et la règlementation des magasins à prix unique et de la vente par camions-bazars (3). Ces interventions de l'Etat, citées à titre d'exemples, marquent un abandon très net des principes économiques libéraux et constituent des réalisations pratiques d'économie dirigée.

Dans ses méthodes, l'économie dirigée présente une très grande diversité; mais dans ses principes, elle présente une certaine stabilité qui en font une doctrine autonome de l'interventionnisme de l'Etat.

En effet, à propos des pratiques d'économie dirigée qui sont innombrables et présentent les aspects les plus variés, M. Bernard Lavergne (4), a fait la remarque suivante : « Il ne saurait être question de faire un re-
« censement même sommaire des mesures innombrables
« qui ont instauré cette politique nouvelle dans les Etats
« modernes. »

Dans un article publié en 1932 par « la Revue Politique et Parlementaire » (5), M. René Carmille a étudié les différentes notions qui sont généralement comprises

---

(2) Loi du 22 mars 1936 (D. P., 1936-4-155) avec le commentaire de M. Michel Debré et arrêté du 26 mars 1936 (D. P., 1936-4-160).

(3) Loi du 22 mars 1936 concernant les magasins à prix unique (D. P., 1936-4-132), commentaire de M. Michel Debré. Au sujet des camions-bazars, décret du 30 octobre 1935 (D. P., 1935-4-462).

(4) Bernard Lavergne. « Essor et décadence du capitalisme », p. 112.

(5) Carmille (R.). « Les théories de l'économie dirigée ». *Revue Politique et Parlementaire*, n° 10, juillet 1932, p. 3.

sous la dénominaion économie dirigée. Après avoir envisagé les diverses appellations sous lesquelles se manifestent les réalisations d'économie dirigée, il conclut que les doctrines d'économie dirigée se rapprochent toujours plus ou moins de deux types distincts :

— L'économie associée qui préconise l'intervention de l'Etat et le règlement des échanges par voie d'autorité;

— L'économie concertée qui veut régler la production par voie d'ententes entre producteurs et même entre producteurs et consommateurs.

De même, M. Paul Pic écrivait sur ce sujet (6) : « L'économie dirigée est un vocable singulièrement com- « plexe sous lequel se dissimulent les modalités les plus « divergentes de la production moderne contrôlée par « l'Etat. »

Malgré cette diversité dans les moyens d'action et dans les réalisations pratiques, il n'est pas douteux que les doctrines d'économie dirigée présentent un aspect original; elles se distinguent des conceptions libérales et des conceptions socialistes, mais elles empruntent aux unes et aux autres, divers éléments et servent de transition entre les doctrines libérales et les doctrines socialises. M. G. Pirou (7) a défini l'économie dirigée dans les termes suivants : « A mon sens l'économie dirigée « se situe en quelque sorte à mi-chemin entre l'économie « libre et l'économie socialisée. Elle se distingue de « l'une et de l'autre, mais en même temps elle emprunte « à l'une et à l'autre certains éléments et c'est dans « l'amalgame de ces éléments divers que réside son ori- « ginalité propre. »

M. Bernard Lavergne a marqué d'une manière fort nette ce passage de l'économie libérale à l'économie socialisée par l'intermédiaire de l'économie dirigée (8).

Bien que les limites de l'économie dirigée ne puissent pas être fixées de manière très précise, il a pu cependant distinguer plusieurs formes d'interventionnisme qui, par

---

(6) Paul Pic. « Les déboires de l'économie dirigée », numéro du 10 octobre 1932 de la *Revue Politique et Parlementaire*, p. 82.

(7) Pirou. « L'économie dirigée », dans la revue *L'Etat moderne*. 1935, p. 139.

(8) B. Lavergne, *op. cit.*, p. 115 et suiv.

leur progression, marquent ce passage. « Il est du moins « possible, écrit-il, de marquer quelle gradation à la fois « unit et sépare les types économiques qui avoisinent « celui qui a nom « économie dirigée ».

M. B. Lavergne a distingué les quatre types économiques suivants qui encadrent l'économie dirigée :

1° L'*économie influencée* qui est très voisine du système économique libéral; elle admet seulement un interventionnisme très modéré consistant principalement en mesures douanières.

2° L'*économie concertée*. « Celle-ci naît de la prolifé- « ration des ententes entre producteurs sous quelque « forme que ce soit, cartels, comptoirs de vente, trusts. « Le résultat a été l'établissement, sur une assez large « échelle, de prix de vente minimum imposés par les « groupements à leurs membres. »

(M. Carmille a englobé l'économie concertée dans la notion d'économie dirigée.)

3° *L'économie dirigée*. M. B. Lavergne s'exprime de la façon suivante : « Celle-ci consiste dans un véritable « commandement que la puissance publique exerce sur « toute l'activité économique du pays, à raison de me- « sures politiques ou administratives qui équivalent à « la défense de produire telles marchandises et à l'ordre « d'en produire telles autres. La production ne s'exé- « cute pas au nom et pour le compte de l'Etat; elle « reste le fait de producteurs individuels ou collectifs « qui agissent à leurs risques et périls, mais tantôt le « prix de vente, tantôt la quantité à produire ou à met- « tre sur le marché résulte, directement ou non d'ordres « ou de faveurs donnés par la puissance publique. « Celle-ci exerce donc, par les personnes interposées « que sont les producteurs individuels ou les firmes, un « véritable magistère économique. »

Le résultat de ces ordres donnés par l'Etat, c'est la limitation de la zone des initiatives individuelles qui sont de plus en plus transférées à l'Etat; on constate donc la disparition des éléments essentiels du libéralisme.

Mais l'économie dirigée se sépare également des conceptions socialistes qui provoquent la confiscation du profit privé par l'Etat et la suppression des activités

privées. « Etant donné cette divergence, écrit M. B. La-
« vergne, on comprend aisément que l'économie dirigée
« a pour but, non l'abolition du profit privé et sa con-
« fiscation par l'Etat mais le simple transfert du profit
« d'une classe sociale à une autre. »

4° *Le socialisme d'Etat :* Dans ce régime économique, toute initiiative individuelle d'ordre économique disparaît; la production agricole et industrielle est directement gérée par l'Etat.

Si l'on se rapporte à la définition donnée par M. Pirou et reproduite par nous dans un paragraphe précédent, il est possible de formuler des remarques analogues à celles qui ont été faites par M. B. Lavergne.

L'économie *libre* ou libérale est caractérisée par le libre jeu des activités individuelles; la production est assurée par des entreprises privées.

L'économie *socialisée* est caractérisée par la propriété publique des moyens de production, ce qui entraîne la suppression du profit personnel de l'entrepreneur : il n'y a plus d'activité privée.

L'économie *dirigée* maintient l'entreprise privée et la propriété privée; elle maintient également les deux notions essentielles d'intérêt et de risque privés.

Mais l'Etat s'attribue le droit d'imposer une orientation et un contrôle à ces activités privées. M. G. Pirou a constaté à ce sujet : « L'Etat ne se propose pas (sauf
« dans quelques secteurs particuliers ou interviennent
« des raisons spéciales) de gérer lui-même les usines
« et les magasins; il laissera aux individus le soin de
« le faire à leurs risques et périls, mais il soumettra
« ces entreprises individuelles à un contrôle ou à des
« règles qui traduiront sa volonté de canaliser ou
« d'orienter les activités économiques dans une direc-
« tion que d'elles-mêmes elles n'auraient sans doute
« pas prises. »

Ces divers développements permettent de formuler les conclusions suivantes, au sujet de la position de l'économie dirigée :

1° L'économie dirigée constitue une doctrine fondée sur l'intervention de l'autorité publique dans l'ordre économique; elle possède de ce chef une origine expérimentale.

2° L'économie dirigée rejette plusieurs principes essentiels du libéralisme.

Elle repousse toute idée d'ordre naturel des sociétés et considère l'action de l'Etat comme fondamentale pour l'organisation de l'ordre économique.

Elle admet bien les notions de propriété privée et d'entreprise privée, mais ces notions sont subordonnées à la considération de l'intérêt général. Ainsi se trouve modifiée la conception libérale de la propriété privée, envisagée comme un droit absolu : l'économie dirigée impose la théorie de la propriété privée, fonction sociale, de sorte que la propriété privée sera soumise aux règlementations et aux limitations exigées par l'intérêt général. De même l'entreprise privée et le profit personnel peuvent être limités et contrôlés.

L'économie dirigée détruit les conceptions de libre concurrence et de liberté du commerce et de l'industrie; ces deux principes étaient d'ailleurs les conséquences obligatoires des théories économiques de l'école libérale.

3° L'économie dirigée s'oppose aux conceptions socialistes dans la mesure où elle maintient l'économie privée; elle se refuse en général à créer des entreprises publiques, des régies d'Etat ou des établissements publics. Cette opposition de l'économie dirigée avec les conceptions socialistes, sous leurs diverses formes, se constate principalement dans la persistance de la propriété privée, de l'entreprise privée, du profit personnel. Aussi peut-on dire qu'il n'y a pas, dans l'économie dirigée, de confiscation des revenus privés au profit de l'Etat.

4° Les méthodes d'économie dirigée présentent une grande diversité. On peut considérer que cette doctrine admet tous les procédés d'interventionnisme de l'Etat : cependant elle ne fera qu'un usage très limité et, dans des cas exceptionnels, de la possiblité de créer des entreprises publiques ou de transformer des entreprises privées en entreprises d'Etat; ce procédé d'interventionnisme constitue plutôt une méthode socialiste.

Le résultat pratique, auquel aboutit cet interventionnisme de l'Administration, c'est l'instauration d'un régime d'autorité sur les entreprises; ce régime comporte la possibilité d'imposer des décisions aux entreprises et l'établissement d'un régime de contrôle sur ces activités.

Tels sont les principes fondamentaux qui doivent guider la mise en application des doctrines d'économie dirigée. Il faut déterminer la place qu'occupent les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte, parmi les interventions de l'Etat dans l'ordre économique.

II. *Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte constituent des réalisations du directionnisme économique.*

Certes, la structure des entreprises minières qui sont les plus importantes manifestations de la notion d'entreprises privées d'intérêt public et les premières sociétés d'économie mixte datent d'une époque où l'on ne parlait pas encore d'économie dirigée. Cette période c'est celle qui a immédiatement suivi la fin de la guerre 1914-1918. On avait alors compris que le libéralisme avait vécu; mais les expériences de la guerre avaient montré tous les inconvénients de l'étatisme. On s'est alors orienté vers cet interventionnisme d'intérêt général qui se refuse à laisser jouer librement les lois économiques naturelles mais qui se refuse également à opérer la transformation de l'économie privée en économie publique. Cet interventionnisme s'efforce de commander les phénomènes économiques mais répugne à créer des entreprises publiques.

Par conséquent, cet interventionnisme d'intérêt général, qui caractérise toute la période 1919-1939, correspond aux conceptions fondamentales de l'économie dirigée. Plus exactement, étant donné que les doctrines d'économie dirigée ont une origine expérimentale, on est fondé à penser qu'elles tendent à systématiser l'interventionnisme qui, entre 1919-1939, présentait un aspect relativement désordonné et fragmentaire. Il n'y a donc aucun illogisme à considérer les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte comme des manifestations de cet interventionnisme d'intérêt général qui se place lui-même dans le cadre de l'économie dirigée.

S l'on envisage, au contraire, les méthodes auxquelles correspondent ces institutions et les résultats pratiques auxquels elles aboutissent, on constate qu'il y a concor-

dance avec les principes les plus caractéristiques des doctrines d'économie dirigée.

A) *Au point de vue méthode.*

a) Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont des réalisations opposées aux conceptions libérales.

Ces institutions sont, en effet, fondées sur une modification de la structure des entreprises privées en raison de l'intervention de l'autorité publique.

Cette modification de structure a pour résultat de placer les *entreprises privées d'intérêt public* aux confins du service public et de l'entreprise privée et de leur conférer un régime juridique mixte comprenant une organisation de droit privé, à laquelle viennent s'ajouter des éléments de droit public.

C'est l'intervention de l'Etat qui a pour effet de créer ces entreprises; en même temps, elle trace les limites matérielles de leurs activités. De plus, ces entreprises sont limitées dans le temps.

L'Etat impose ensuite à ces entreprises des conditions d'organisation et de fonctionnement telles que la liberté commerciale et industrielle de l'entreprise se trouve diminuée, sans être cependant totalement supprimée, puisqu'aucune affectation obligatoire n'est imposée aux produits de l'entreprise. Néanmoins, il y a obligation pour l'entrepreneur de continuer son exploitation, sous peine de certaines déchéances.

De même, la réglementation imposée aux entreprises privées d'intérêt public peut avoir pour effet de limiter le profit personnel dans la mesure où elle impose la participation de l'Etat aux bénéfices, ainsi que celle du personnel de l'entreprise.

Sur ces différents points, la structure des entreprises privées d'intérêt public marque une rupture avec la conception de l'entreprise privée telle qu'elle avait été élaborée par le capitalisme libéral.

Il en résulte un contrôle de l'Etat sur l'ensemble de l'activité soumise à cette règlementation.

L'élément caractéristique de la structure des entreprises d'intérêt public, c'est l'octroi de prérogatives de services publics : ainsi la propriété privée ne peut plus constituer un obstacle risquant d'empêcher ou d'arrêter le développement des entreprises qui ont un objet d'intérêt général. Par suite de l'octroi de ces prérogatives de droit public comportant l'attribution de servitudes légales et parfois même du droit d'exproprier, les entreprises privées d'intérêt public sont armées vis-à-vis de la propriété privée. Ainsi la propriété privée ne saurait être un droit absolu opposable à tous, mais un droit relatif et limité par les nécessités de l'intérêt général. Il faut ajouter que l'exercice des prérogatives en question est suffisamment limité pour n'entraîner aucune spoliation du propriétaire qui devra être indemnisé de manière équitable.

Il n'en est pas moins certain que cette limitation de la propriété privée, pour des raisons d'intérêt général, est beaucoup plus voisine de la théorie de la propriété, fonction sociale, que de la conception absolue formulée par le Code civil de 1804.

Des constatations analogues peuvent être formulées pour les sociétés d'économie mixte : ces institutions sont réalisées à l'encontre des conceptions économiques libérales. Il est d'ailleurs curieux de constater que la plupart des systèmes d'économie mixte, cités au cours de cette étude, ont été réalisés à une époque où l'on prétendait vivre sous un régime économique libéral. Mais ce n'était là qu'une façade, une apparence; en réalité, les interventions de l'Etat devenaient de plus en plus nombreuses et elles étaient dictées, non par des considérations de doctrine, mais par des considérations de fait et d'opportunité.

La société d'économie mixte constitue, en pratique, une adaptation à une mission d'intérêt général d'une des institutions les plus caractéristiques du capitalisme libéral, la société anonyme. Mais étant donné la part que se réserve l'autorité publique à l'intérieur de l'institution nouvelle, la structure de la société anonyme s'est trouvée modifiée et les sociétés d'économie mixte marquent la tendance de l'Administration à s'assurer certain droit de regard sur les conditions d'organisation et de fonctionnement de ces entreprises. Cette action de l'autorité pu-

blique place l'entreprise dans une dépendance plus étroite vis-à-vis de l'Administration que dans les cas où il y a seulement règlementation administrative.

Du fait seulement qu'elle constitue un moyen d'intervention de l'Etat dans l'ordre économique, la société d'économie mixte constitue une institution qui s'oppose aux conceptions libérales. Les autres caractères des sociétés d'économie mixte viennent confirmer cette opinion.

En effet, les doctrines libérales préconisent le système de la concession comme procédé d'organisation et de gestion des services publics. Mais ce procédé a pour résultat de placer l'Administration dans une situation d'infériorité vis-à-vis du particulier concessionnaire. Etant donné l'évolution subie par la concession de service public, on en arrivait le plus souvent à la situation suivante : l'autorité publique supportait pratiquement tout le risque financier de l'exploitation et ne jouissait ni d'un pouvoir de contrôle, ni d'une situation suffisamment forte pour sauvegarder efficacement les intérêts administratifs.

La société d'économie mixte a pour résultat de créer un système d'exploitation original, intermédiaire entre la concession et la régie; dans les cas de participations publiques majoritaires on se trouve même en face de véritables établissements publics sous la forme de concessions.

Dans la mesure où ce nouveau procédé de gestion provoque un renforcement de l'action de l'autorité publique et une association de l'Administration à la gestion de certaines entreprises, il est certain que cette institution transforme la conception classique de la concession de service public.

Il est évident que l'autorité publique impose, en fait, les conditions d'organisation et de fonctionnement des entreprises placées sous le régime de l'économie mixte; elle règle pratiquement la vie de ces entreprises. Par conséquent, il convient d'admettre que les sociétés d'économie mixte présentent, du fait de leur structure, des caractères plus ou moins accentués d'entreprises administratives. Leur nature juridique se trouve modifiée : les caractères d'entreprises privées sont de plus en plus atténués.

La notion de profit personnel se trouve également modifiée et limitée du fait que l'autorité publique participe à la répartition des bénéfices de l'entreprise. En général, elle se réserve seulement une participation modeste sur la première tranche de bénéfices de manière à assurer une rémunération du capital privé engagé dans l'entreprise; au contraire, l'Administration se réserve une part plus importante des super-bénéfices, c'est-à-dire de ceux qui dépassent la rémunération normale du capital investi. Il faut d'ailleurs remarquer que l'action administrative n'est pas dictée par le désir de participer à une distribution de bénéfices. L'Administration participe, en effet, à des sociétés d'économie mixte dont l'activité d'intérêt général n'est pas destinée à être productive de revenus, tout au moins momentanément : elle accomplit en premier lieu une mission de soutien. Lorsque l'Administration participe à une entreprise susceptible de produire des revenus, elle accomplit plutôt une mission de contrôle et de surveillance, toujours, bien entendu, dans un but d'intérêt général.

b) Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte ne sont pas réalisations socialistes.

En effet, ni les entreprises privées d'intérêt public ni les sociétés d'économie mixte n'entraînent le passage de l'économie privée à l'économie publique. Il n'y a pas création de régies d'Etat; l'expression « économie mixte » est d'ailleurs significative à cet égard.

Puisque les interventions de l'autorité publique laissent subsister des éléments d'entreprises privées, et maintiennent les notions de propriété privée et de profit privé, il est certain que les entreprises qui correspondent à ces interventions ne sont pas le résultat de la mise en application des conceptions socialistes.

D'ailleurs, au point de vue politique, les défenseurs des doctrines socialistes n'ont jamais considéré ces institutions que comme des réformes temporaires et transitoires. Elles constitueraient seulement, selon eux, des mesures destinées à ménager la transition entre l'économie privée et l'économie publique. Les socialistes ont voulu considérer les sociétés d'économie mixte comme

des réalisations néo-capitalistes qui auraient pour but de préserver autant que possible les prérogatives du capital.

Il est certain que les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte ont marqué une réaction contre les conceptions d'étatisme dans la mesure où elles ont empêché la création d'entreprises publiques.

L'organisation de l'exploitation des gisements miniers a été adoptée en 1919, malgré certaines campagnes antérieures favorables à une exploitation directe par l'Etat. De même, la création de sociétés d'économie mixte a pu empêcher le rachat de services publics concédés et leur exploitation en régie.

Par conséquent, les méthodes d'interventionnisme qui ont conduit à la création des institutions qui ont été l'objet de cette étude procèdent d'une méfiance à l'égard des théories économiques libérales et des conceptions socialistes. Elles sont des manifestations de cet interventionnisme d'intérêt général qui s'identifie en pratique avec l'économie dirigée : l'économie dirigée n'est, en effet, autre chose que l'application systématique de l'interventionnisme d'Etat.

Il est nécessaire de conclure que les deux groupes d'institutions constituent des applications des méthodes d'économie dirigée; on peut constater que cette identité persiste si l'on considère les résultats pratiques auxquels aboutissent les institutions privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte.

B) Au point de vue des résultats économiques.

Les résultats pratiques auxquels aboutissent les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont identiques aux résultats auxquels conduit l'application des doctrines d'économie dirigée.

En fait, l'Administration arrive à imposer son contrôle sur les activités organisées sous la forme d'entreprises privées d'intérêt public ou gérées par des sociétés d'économie mixte.

Dans cette dernière hypothèse, le contrôle administratif est particulièrement important et étroit, puisqu'il

comporte la participation de l'autorité administrative à la vie de l'entreprise. Cependant les résultats qui peuvent être signalés ne sont que fragmentaires car l'application du système d'économie mixte n'est pas généralisée. Mais il n'y a aucun illogisme à penser que l'application du système d'économie dirigée pourrait entraîner la création de sociétés d'économie mixte dans tout un secteur économique, ou tout au moins dans les entreprises les plus importantes de ce secteur économique. Ainsi l'Administration aurait la possibilité d'étendre son contrôle à une sphère économique déterminée.

Il n'est pas douteux que les deux institutions ont des conséquences importantes au point de vue économique. Le contrôle administratif qui consiste à imposer aux entreprises des conditions d'organisation et de fonctionnement se double d'un contrôle économique. Ce contrôle économique comprend les éléments suivants :

— Il permet de déterminer les possibilités des entreprises au point de vue technique et au point de vue financier;

— Il permet de surveiller les résultats pratiques de ces entreprises et d'arriver à une amélioration;

— Il permet à l'Administration de fournir son appui et son soutien aux entreprises, afin de leur permettre de remplir leur mission économique;

— Il permet enfin de donner une impulsion non seulement à une entreprise déterminée mais aussi, le cas échéant, à tout un groupe d'entreprises.

Il y a lieu d'admettre, par conséquent, que ces institutions sont des manifestations d'économie contrôlée par l'autorité publique et sont soumises à cette influence.

Il est aisé de citer des exemples de ces incidences économiques des entreprises privées d'intérêt public et des sociétés d'économie mixte; ces incidences économiques sont conformes aux conceptions d'économie dirigée.

Il est certain que la législation minière peut entraîner pratiquement, en faveur de l'Etat, un pouvoir de direction sur chaque entreprise en particulier et sur l'ensemble de la production minière. N'est-ce point faire œuvre pratique de directionnisme de la part de l'Etat que d'intervenir pour autoriser la création d'une entre-

prise et pour en fixer les limites, de lui fournir les moyens de réaliser son objet d'intérêt général et de lui imposer certaines obligations dictées par la considération de cet objet.

La même préoccupation de l'Administration est constatée dans le choix qu'elle fait de l'exploitant : on peut ainsi désigner celui qui est le plus capable d'assurer une exploitation rationnelle des richesses minières.

Ainsi, les dispositions qui fixent la structure des entreprises minières ont une répercussion sur l'exploitation. Si l'on envisage maintenant l'ensemble de la production minière, il est possible de faire des constatations relatives à l'influence de l'Etat sur l'ensemble de cette activité. Le fait que l'Etat s'intègre aux diverses exploitations minières doit avoir des répercussions sur la production minière totale. La législation minière permet à l'Etat d'encourager la recherche des gisements miniers; elle lui permet de connaître les possibilités de production des industries extractives françaises, de déterminer les gisements que l'on doit exploiter, de contrôler l'ensemble de cette exploitation. Il est également possible de donner une impulsion à cette industrie en octroyant plus facilement des concessions ou des permis d'exploitation. La législation minière, telle qu'elle a été décrite a permis à l'Etat français de réclamer l'exploitation de certains gisements miniers abandonnés depuis de nombreuses années car, dans les circonstances économiques actuelles, la France a besoin de toutes les richesses de son sous-sol.

Par conséquent, la législation minière permet à l'Etat de soumettre à son influence les entreprises qui exploitent les gisements et aussi l'ensemble de la production minière.

De même, par le moyen des institutions d'économie mixte, l'Administration exerce une action de direction économique. Cette action de direction économique comporte les éléments suivants :

L'Administration se propose de maintenir l'existence de certaines entreprises ou bien de les créer : pour cela elle leur fournit son appui technique et son soutien financier.

L'Administration veut exercer son influence sur ces entreprises et se réserve des participations à l'intérieur

des organismes chargés de la gestion de ces entreprises; elle s'assure le contrôle interne caractéristique des systèmes d'économie mixte et même parfois une mainmise plus complète.

La généralisation des institutions d'économie mixte et leur application à tout un ensemble d'entreprises peut faciliter la mise en pratique des conceptions d'économie dirigée. Tous les « plans économiques » ont d'ailleurs plus ou moins fait appel à l'économie mixte.

Les méthodes d'interventionnisme d'Etat qui sont à l'origine des entreprises privées d'intérêt public et des sociétés d'économie mixte, et les résultats pratiques auxquelles elles aboutissent révèlent que ces institutions sont assimilables à des réalisations d'économie dirigée, tant au point de vue de la méthode, qu'au point de vue des résultats pratiques.

Au point de vue méthode, ces institutions sont intermédiaires entre l'entreprise privée et l'entreprise publique : elles sont en accord avec les principes d'interventionnisme admis par l'économie dirigée.

Au point de vue des résultats pratiques, ces institutions consacrent l'influence de l'Administration dans l'ordre économique et cette influence constitue un des éléments essentiels du directionnisme.

III. L'avenir réservé aux entreprises privées d'intérêt public et aux sociétés d'économie mixte.

Il convient de rechercher si les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont des institutions d'avenir destinées à prendre une place importante dans la vie économique de la France; ou si elles sont, au contraire, destinées à demeurer des expériences isolées et fragmentaires ?

Il est difficile de résoudre cette question de manière définitive. Cependant, il est possible de formuler des hypothèses sérieuses fondées sur l'application généralisée des doctrines et des méthodes d'économie dirigée.

Depuis 1940, la France, repoussant à la fois le capitalisme libéral et les tendances marxistes, met en application les doctrines d'économie dirigée; il ne s'agit plus

de réalisations isolées et empiriques. Selon les paroles du Chef de l'Etat, l'économie du pays sera dominée par l'Etat qui « dirige » et « contrôle ».

L'économie dirigée provoquera le développement des institutions soumises à l'influence économique de l'Etat; mais cela n'entraînera pas la substitution de l'activité publique à l'activité privée.

De plus, l'économie dirigée va développer cette « zone juridique » intermédiaire entre le droit public et le droit privé, à l'intérieur de laquelle les dispositions de droit public et de droit privé s'entremêlent et constituent des institutions présentant une structure propre et originale.

Par conséquent, l'application de l'économie dirigée dans le nouvel ordre économique français ne doit pas, semble-t-il, diminuer l'importance de la mission des sociétés d'économie mixte et des entreprises privées d'intérêt public.

Il est, au contraire, logique de penser que ces deux formes d'entreprises constitueront des armes très utiles mises à la disposition de l'Administration pour assurer l'application des doctrines d'économie dirigée.

Lors de l'étude des résultats économiques qui étaient atteints par ces institutions, on a pu constater qu'ils étaient en accord, avec les principes d'économie dirigée.

1° Dans un régime d'économie dirigée, l'influence de l'Etat dans le domaine économique est obtenue pratiquement par la collaboration entre l'autorité publique et les particuliers. On peut dire qu'il y a pratiquement association de l'Etat et des particuliers pour la réalisation d'œuvres d'intérêt national.

L'association de l'Etat et des particuliers a pour résultat de donner une impulsion à certaines activités et de les soumettre à l'influence de l'Etat.

Elle peut être réalisée : *a*) Soit au sein des institutions privées d'intérêt public qui se présentent sous deux formes : sous la forme d'entreprise privée d'intérêt public qui comporte l'attribution de prérogatives de droit public à une entreprise qui possède une structure privée.

— Ou bien sous la forme d'organismes privés d'intérêt public, c'est-à-dire d'organismes privés dotés de

certains éléments d'un régime juridique de droit public. (C'était le cas particulier de l'arrêt « Caisse Primaire Aide et Protection ».)

b) Soit au sein des sociétés d'économie mixte où la collaboration entre les éléments publics et les éléments privés se manifeste au point de vue financier et au point de vue administratif.

Par conséquent, les deux formes d'institutions, dont la structure juridique a été étudiée sont caractérisées par une pénétration de l'Administration dans la vie de certaines entreprises : une union se réalise entre les éléments publics et les éléments privés pour aboutir à une action économique. Cette situation réservée à l'Administration fait penser qu'une organisation économique fondée sur les principes d'économie dirigée sera amenée, presque nécessairement, à faire appel aux institutions précédemment décrites. Ainsi les institutions privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte peuvent devenir l'objet d'une application systématique.

2° Il est également possible de constater un autre avantage susceptible de justifier le développement des entreprises privées d'intérêt public et surtout des sociétés d'économie mixte : les deux institutions permettront la participation de l'élément « travail » aux résultats des entreprises sous le contrôle de l'Etat. Cette participation du travail aux bénéfices peut être un excellent instrument de paix sociale.

C'est ainsi que la législation minière impose la participation du personnel aux bénéfices.

La représentation du facteur économique « travail » pourrait être réalisée à l'intérieur des sociétés anonymes, par le moyen des actions de travail, attribuées au personnel de l'entreprise, selon l'ancienneté et donnant à leurs titulaires le droit de participer à la répartition des bénéfices.

Dans le même ordre d'idée, on admettra que les sociétés d'économie mixte peuvent s'orienter vers le type coopératif : on se trouve alors en présence de la notion de régie coopérative qui a été déterminée par M. Bernard Lavergne. La constitution des régies coopératives doit présenter les éléments suivants : les actionnaires publics ou privés devront être les utilisateurs directs

ou indirects des produits de l'entreprise; d'autre part, la répartition des bénéfices devra se faire selon les principes coopératifs et non pas selon l'importance du capital investi.

Les résultats de l'étude des entreprises privées d'intérêt public et des sociétés d'économie mixte peuvent être résumés sous la forme suivante :

a) Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte sont nées de l'interventionnisme d'intérêt général et sont placées dans une zone mixte de collaboration entre l'Administration et les particuliers.

b) Par leur méthode et par les résultats auxquels elles aboutissent, ces entreprises constituent en fait des réalisations d'économie dirigée.

c) Elles peuvent être des institutions fort utiles pour l'établissement d'un ordre économique comportant une application généralisée des conceptions d'économie dirigée.

3° *Les réalisations de la législation française depuis 1940.* Il est encore impossible de parler d'une application généralisée des institutions privées d'intérêt public et des sociétés d'économie mixte. Il n'a été fait que des applications isolées, mais elles paraissent suffisantes pour montrer que l'intérêt attaché à ces institutions ne semble pas avoir diminué.

Par exemple, lorsque l'on attribue, par décision administrative une certaine clientèle à une entreprise, on organise pratiquement un monopole de fait. On se trouve donc en présence d'une entreprise dotée de prérogatives administratives; l'autorité publique crée, par conséquent, en faveur de ces entreprises, une situation analogue à celle des services publics, puisqu'elles ne peuvent fournir que les clients qui leur ont été désignés et ceux-ci sont dans l'impossibilité de s'adresser à d'autres fournisseurs. La réglementation actuelle place donc certaines entreprises aux confins du service public et de l'entreprise privée.

La loi du 17 juillet 1941 (9), relative à l'exploitation des carrières et tourbières, a créé le permis d'exploitation

(9) *Dalloz Analytique*, 1941, p. 492, et *J. off.*, 3 octobre 1941.

des carrières et celui des tourbières. Aux termes de cette loi, le secrétaire d'Etat chargé des mines aura le droit de mettre un propriétaire de carrière ou de tourbière en demeure de procéder à l'exploitation de son bien, lorsque le développement de cette entreprise est nécessaire à la satisfaction des besoins des consommateurs. Dans le cas où cette mise en demeure n'est suivie d'aucun effet, un décret délibéré en Conseil d'Etat peut octroyer à un tiers, un permis d'exploitation. Ce décret fixe les limites de superficie et de durée, dans lesquelles se poursuivra cette exploitation. Ce permis est analogue au permis d'exploitation des mines notamment en ce qui concerne la procédure d'attribution. Le titulaire du permis bénéficie du droit d'utiliser les installations déjà existantes moyennant une indemnité d'occupation à payer au propriétaire; il peut même retenir une partie de l'outillage moyennant le paiement de sa valeur.

Le titulaire du permis d'exploitation bénéficie de la servitude d'occupation temporaire, mais il ne peut l'exercer qu'après avoir payé ou fourni caution de payer une indemnité qui, à défaut d'accord amiable, sera fixée conformément à l'article 43 de la loi du 21 avril 1810.

La cession du permis d'exploitation n'est possible qu'après avis du secrétaire d'Etat chargé des mines. Le retrait peut être prononcé en cas de non usage du permis ou si le titulaire omet de se conformer aux injonctions qui lui sont adressées par le service des mines en vue de la bonne utilisation ou de la conservation de la carrière ou de la tourbière.

L'article 2 de la loi de 1941 s'applique à la recherche des gites minéraux appartenant à la classe des carrières : lorsque la satisfaction des besoins des consommateurs le justifie, un décret, délibéré en Conseil d'Etat, peut délimiter un périmètre dans lequel les dispositions des articles 10 et 43 de la loi du 21 avril 1810 trouveront application.

La loi du 17 juillet 1941 a donné à l'Administration le droit de créer des entreprises privées d'intérêt public pour l'exploitation des carrières et tourbières. L'application de cette loi est subordonnée à une condition essentielle : les besoins des consommateurs. Il n'est donc pas douteux que cette loi répond à des préoccupations d'économie dirigée.

A propos des sociétés d'économie mixte, la situation paraît assez contradictoire : d'une part le système d'économie mixte qui avait été organisé par la loi de 1932, pour les compagnies de navigation aérienne subventionnées, a été abandonné dans la loi du 19 septembre 1941 (10) ; d'autre part, la loi du 21 mars 1941 (11) a pour résultat de transformer les compagnies de navigation maritime subventionnées en sociétés d'économie mixte.

Il a déjà été noté que le nouveau statut de l'aviation marchande a créé des entreprises concessionnaires et des entreprises autorisées. Ce nouveau statut abroge la loi de 1932 en vertu de laquelle la Compagnie Air-France avait été organisée. Cependant, l'Etat continue de fournir son appui financier aux compagnies de navigation aérienne et, dans ce cas, un contrôle conforme au décret-loi du 30 octobre 1935 doit être organisé. On se trouve donc pratiquement devant un système d'économie mixte identique à celui qui est organisé lorsque l'autorité publique est créancière. Cependant, l'actionnariat de l'Etat n'a pas été prévu par la loi du 19 septembre 1941.

Par ailleurs, les compagnies de navigation maritime subventionnées qui avaient été soumises au contrôle financier de l'Etat, en application du décret du 30 octobre 1935, premier pas vers l'institution d'un régime d'économie mixte, ont été organisées définitivement en sociétés d'économie mixte par la loi du 21 mars 1941.

Cette loi attribue à l'Etat des sièges aux conseils d'administration des Sociétés de navigation subventionnées ou ayant fait appel au crédit de l'Etat. De plus, le Commissaire du Gouvernement et le contrôleur financier ont le droit d'entrer aux conseils d'administration de ces sociétés et possèdent voix représentative. On a pu noter à ce sujet que la loi du 21 mars 1941 avait maintenu le système du contrôle externe en ajoutant un contrôle interne qui résulte de la participation des représentants de l'Etat à l'intérieur des organismes de gestion des Société de navigation maritime subventionnées.

L'Etat français a également pris place dans la Société française des Nouvelles-Hébrides où il remplace

(10) *J. off.*, 23 septembre 1941 et *Dal. An.*, 1941. Lég. 470.

(11) *J. off.*, 6 avril 1941 et *Dal. An.*, 1941. Lég. 187.

le Gouvernement général de l'Indochine. L'Etat nomme le Président et quatre membres du conseil d'administration. En outre, un contrôleur nommé dans les conditions du décret-loi du 30 octobre 1935 a droit d'entrée aux séances du Conseil d'administration et aux Assemblés générales (12).

De même l'Agence Havas, dans sa nouvelle organisation sera une société d'économie mixte. Les lois des 27 septembre 1940, 3 février et 21 mars 1941 ont prévu une participation financière et une participation administrative de l'Etat à l'intérieur de la société (13).

La loi du 10 novembre 1941, relative à la constitution de la Société Nationale des Pétroles d'Aquitaine a prévu une souscription de l'Etat et de l'Office National Industriel de l'Azote (Maximum 55 % du capital social) (14).

Le *Journal officiel* a publié une loi datée du 18 mai 1942 approuvant la convention passée le 14 avril 1942 entre l'Etat français et le Groupe d'étude des carburants de synthèse (formé par la Banque de Paris et des Pays-Bas et la Compagnie de Béthune) en vue de la constitution d'une société chargée de la construction et de l'installation d'une ou plusieurs usines de fabrication de carburants de synthèse. Le Ministre Secrétaire d'Etat aux Finances est autorisé à souscrire, au nom de l'Etat français 30 % du capital de cette Société, fixé à 80 millions.

Il semble donc que l'Etat s'efforce de poursuivre une politique d'économie mixte.

Enfin, dans tous les cas où l'Etat a fourni son concours financier à une entreprise privée sous forme de subventions, d'avances de fonds ou de garantie d'intérêts, l'application du décret-loi du 30 octobre 1935 permet d'instaurer un régime d'économie mixte.

L'application d'un régime d'économie dirigée va entraîner un accroissement de la zone de collaboration mutuelle entre l'Administration et les entreprises privées;

---

(12) Loi du 9 février 1941, publiée au *Journal officiel* du 19 février 1941.

(13) Principalement loi du 21 mars 1941 (*J. off.*, 22 mars 1941, p. 1266 et *Dal. An.*, 1941. Lég. 153).

(14) *J. off.*, 21 novembre 1941.

l'action de l'Etat se fera sentir sur les entreprises privées, soit au point de vue économique, soit au point de vue financier.

Dans le cas de collaboration économique ou technique, il y aura tendance à organiser des entreprises privées d'intérêt public.

Dans le cas où cette collaboration économique doit se doubler d'une collaboration financière, on s'orientera de préférence vers la création de sociétés d'économie mixte.

Vu,

Le Doyen :

R. BONNARD.

Vu,

Le Président de la thèse :

R. BONNARD.

Vu et permis d'imprimer :

Bordeaux, le 13 avril 1942.

L'inspecteur général de l'enseignement supérieur,
Recteur de l'Académie :

LIRONDELLE.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

APPLETON (J.). — Traité élémentaire du contentieux administratif.

BERTHELEMY (H.). — Traité élémentaire de droit administratif, 13e édit., 1933.

BERTHELEMY (H.) et RIVERO (J.). — Cinq ans de réformes administratives, 1933-1938.

— Législation. Réglementation. Jurisprudence.

BONNARD (R.). — Précis de droit administratif, 1re édit., 1926; 2e édit., 1935; 3e édit., 1940.

— Le contrôle juridictionnel de l'Administration (1934).

BONNECARRÈRE (Ph.) et LABORDE-LACOSTE (M.). — Précis élémentaire de droit commercial, édit. 1932. Deuxième partie: « Les Sociétés ».

DUGUIT. — Traité du droit constitutionnel, 3 volumes, 1927-1930.

HAURIOU (M.). — Précis de droit administratif et de droit public, 12e édit., 1933.

— Précis élémentaire de droit administratif, 4e édit., 1938, par M. André HAURIOU.

JAMES (E.). — Les formes d'entreprises (1935).

JÈZE (G.). — Les principes généraux du droit administratif, 3e éd., 1925-1934, 4 volumes.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité élémentaire de droit civil, en trois volumes. En particulier, tome I, troisième partie, « Les Biens ».

ROLLAND (L.). — Précis de droit administratif, 7e édit., 1938.

WALINE (M.). — Manuel élémentaire de droit administratif, 2e éd., 1939.

II. LES CONCEPTIONS DE L'INTERVENTIONNISME L'ECONOMIE DIRIGEE

a) Ouvrages et Thèses.

ALPERT (P.). — L'économie organisée, Paris, 1933, libr. Gallimard.

ARGILA (R. D'). — L'étatisme industriel (*Thèse, Paris,* 1929).

BLOCH (M.-B.). — Etude comparée d'un régime économique libéral, socialiste ou corporatif (*Thèse, Paris,* 1939).

BODIN (Ch.). — Economie dirigée, économie scientifique, 1933, libr. Sirey.

BONNARD (R.). — Syndicalisme, corporatisme et Etat corporatif, Paris, 1937.

DECHESNE (L.). — Le capitalisme, la libre concurrence et l'économie dirigée, 1934, libr. Sirey.

HUGON (B.). — De l'étatisme industriel en France et des offices nationaux en particulier (*Thèse, Paris,* 1930).

LAUFENBURGER (H.). — L'intervention de l'Etat en matière économique, 1939, libr. Sirey.

LAVERGNE (B.). — Essor et décadence du capitalisme, 1938, libr. Payot.

LAZARD (D.). — Les ententes économiques imposées ou contrôlées par l'Etat, 1937, libr. Sirey.

MOLEROVITCH (M.-D.). — L'économie dirigée (étude critique) (*Thèse, Paris,* 1933).

NORMAND (A.). — Un bel exemple d'économie dirigée en agriculture : l'office national interprofessionnel du blé (*Thèse, Paris,* 1937).

NOYELLE (H.). — Utopie libérale, chimère socialiste, économie dirigée, 1933, libr. Sirey.

PIROU (G.). — La crise du capitalisme, 1934, libr. Sirey.

TRAVAUX DU CONGRÈS DES ECONOMISTES DE LANGUE FRANÇAISE, 1933. — Economie libérale et économie dirigée.

b) Articles de Revues.

CARMILLE (R.). — Les théories de l'économie dirigée. *Revue Politique et Parlementaire,* 1932, n° de juillet, p. 3.

— Le dilemne inéluctable. *Revue Politique et Parlementaire,* mai 1933, p. 302.

DELHORBE. — L'économie est toujours dirigée. *Revue économique internationale*, 1937, 1, p. 489.

DIETZE (VAN). — Economie agricole dirigée. *Revue économique internationale*, 1936-2-489.

FALTCOUT (E. DE). — L'économie dirigée et l'agriculture. *Revue économique internationale*, 1935, 4, p. 231.

JAMES (E.). — L'Etat au secours des entreprises privées défaillantes. *Revue d'économie politique*, 1932, p. 1496.

NOYELLE (H.). — Les plans de reconstruction économique et sociale de la France. *Revue d'économie politique*, 1935, p. 1595.

PIC (P.). — Les déboires de l'économie dirigée. *Revue Politique et Parlementaire*, 1932, n° du 10 octobre, p. 82.

PIROU (G.). — L'économie dirigée, l' « Etat moderne », 1939, p. 139.

Revue d'économie politique, 1934, un numéro entièrement consacré à l'économie dirigée (articles de MM. PIROU, VAN DIETZE, LIONNEL, ROBBINS, VON BECKERATH, etc...), 1934, p. 1401 et suivantes.

III. ENTREPRISES PRIVEES D'INTERET PUBLIC

A. Service public, travail public, entreprise privée d'intérêt public.

a) OUVRAGES ET THÈSES.

BLONDEAU (A.). — La concession de service public. Etude d'histoire du droit administratif (*Thèse, Grenoble*, 1929).

BLAEVOET (Ch.). — Atteintes à la propriété privée à raison des travaux publics.

CHARDOT (M.). — La collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées (*Thèse, Nancy*, 1938).

CHAVANON (C.). — Essai sur la notion et le régime juridique des services commerciaux ou industriels (*Thèse, Bordeaux*, 1939).

COMTE (P.). — Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public. Un aspect de l'évolution du droit public contemporain (*Thèse, Paris*, 1934).

JOLLY (P.). — Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission (*Thèse, Nancy*, 1923).

MANHEIM (L.). — Etude de la gestion comparée des entreprises publiques et des entreprises privées (*Thèse, Paris,* 1930).

NOËL (M.). — La notion de travail public (*Thèse, Paris,* 1924).

NOGUIER (J.). — Transformation des moyens de puissance publique (*Thèse, Lille,* 1937).

REDEUILH (H.). — Nature de la concession de travail public (*Thèse, Bordeaux,* 1925).

RIEU (E.). — Nature juridique des concessions de travaux publics (*Thèse, Paris,* 1923).

b) NOTES DE JURISPRUDENCE, CONCLUSIONS, ARTICLES...

ALIBERT. — Note au Recueil Sirey, 1933-3-97 (arrêt « Mélinette »).

APPLETON (J.). — Note au Recueil Dalloz, 1926-1-177.
— Note au Recueil Dalloz, 1923-3-57 (arrêt « Gheusi »).

BLAEVOET (Ch.). — Note au Recueil Dalloz, 1933-3-65 (arrêt « Mélinette »).

CORNEILLE. — Conclusion arrêt « Astruc » (7 avril 1916) R. D. P., 1916, p. 863.
— Conclusion arrêt « Commune de Monségur » (10 janvier 1921), D. P., 1922-3-26 et S., 1921-3-49.

DELVOLVE. — Note Recueil Sirey, 1932-3-97.

HAURIOU. — Note au Recueil Sirey, 1916-3-49.
— Note au Recueil Sirey, 1921-3-49, « Commune de Monségur ».

JÈZE (G.). — Essai d'une théorie sur le fonctionnement des services publics, R. D. P., 1912, p. 26.
— « Le service public », *Revista de drept public,* 1926, p. 161.
Note sous C. E., 7 avril 1916, « Astruc », R. D. P., 1916, p. 363.
Note sous C. E., 27 juillet 1923, « Gheusi », R. D. P., 1933, p. 560.
Note sous trib. confl., 11 juillet 1933, « Mélinette », R. D. P., 1933, p. 426.

LAROQUE (P.). — Note au Recueil Sirey, 1933-3-41.

LATOURNERIE. — Concl. arrêt du 20 décembre 1935, « Etablissement Vézia », R. D. P., 1936, p. 135.
— Concl. arrêt 15 mai 1938, « Caisse Primaire Aide et Protection », R. D. P., 1938, p. 829.

MATTER (P.). — Concl. Trib. Confl., 22 janvier 1921, D. P., 1921-3-1.

MESTRE (A.). — Note sous Req., 18 avril 1910, S., 1911-1-33.
— Note sous Toulouse, 19 février 1919, S., 1922-2-89.

PÉPY (A.). — Note Recueil Dalloz, 1939-3-71. « Arrêt Caisse primaire Aide et Protection ».

PILON (E.). — Rapport. Arrêt Ch. des Req., 14 janvier 1935, D. P., 1935-1-81.

PRADELLES (P. DE LA). — La notion du service public (*Revue critique*, 1934).

RIVET. — Concl. arrêt du C. E., 26 janvier 1923, « Lafreygère », R. D. P., 1923, p. 238.

ROUCHON-MAZERAT. — Concl. arrêt « Verbanck » (27 nov. 1933), D. P., 34-3-9.
— Concl. arrêt Confl. « Mélinette » (11 juillet 1933), D. P., 33-3-65.

TROTABAS. — Note au Recueil Dalloz, 1926-3-17 (arrêt 3 juillet 1925).

WALINE (M.). — Note au Recueil Dalloz, 1934-3-9, arrêt « Verbanck ».
— Note au Recueil Dalloz, 1934-2-65 (Trib. Seine, 18 oct. 1933). « Office national du Tourisme c. Société Hôtel d'Albe ».

B. Entreprises minières.

a) OUVRAGES ET THÈSES.

APPEL (L.). — Les mines et les propriétés privées (*Thèse, Paris*, 1937).

BAUGAS (P.). — Les principes dominants de la nouvelle législation minière (*Thèse, Paris*, 1922).

BOCQUET (E.). — Modifications récentes apportées à la législation minière (*Thèse, Paris*, 1924).

BOLIFRAUD. — De l'évolution du régime minier en France (*Thèse, Paris*, 1920).

CUVILIER. — Législation minière et contrôle des mines, 2e édit., 1929.

LEDOUX (A.). — La nature juridique des concessions minières. Le nouveau régime des mines de la loi du 9 septembre 1919 (*Thèse, Rennes*, 1922).

LEMONNIER. — Le nouveau régime des mines en France (*Thèse, Caen,* 1920).

ONDEDIEU (M.). — Le permis d'exploitation des mines (*Thèse, Caen,* 1932).

b) CHRONIQUES, CONCLUSIONS...

CAHEN-SALVADOR. — Concl. arrêt C. E., 4 décembre 1925, D. P., 1926-3-6.

JOSSE. — Concl. arrêt 4 juin 1932, « Compagnie des Houillères lyonnaises », Rec., p. 563.

LEDOUX. — « Notre nouvelle législation minière ». *Revue Politique et Parlementaire,* 10 septembre 1922.

ROLLAND (L.). — « Les nouvelles concessions minières; loi du 9 septembre 1919 », R. D. P., 1920, p. 343.

— « La recherche et l'exploitation des gisements de pétroles », R. D. P., 1923, p. 267.

C. Production d'énergie hydroélectrique.

a) OUVRAGES ET THÈSES.

ALBRESPY (M.). — La nature juridique des concessions d'énergie électrique de la loi du 16 octobre 1919 (*Thèse, Toulouse,* 1929).

BOUGAULT (P.). — La législation des chutes d'eau. Loi du 16 octobre 1919 et règlements annexes. Le cahier des charges type (1921).

COT (P.). — Le droit de riveraineté et la loi du 16 octobre 1919 (*Thèse, Grenoble,* 1920).

DOREAU (J.). — Rapports entre l'Etat et les sociétés de production, transport, distribution d'énergie électrique (*Thèse, Paris,* 1928).

DURAND-DASTES. — Le nouveau statut légal des forces hydrauliques (*Thèse, Toulousse,* 1921).

FERRAND (L.). — La mise en valeur du domaine hydroélectrique français (*Thèse, Paris,* 1934).

GALLAND (P.). — Des usines hydroélectriques alimentant des entreprises déclarées d'utilité publique (*Thèse, Paris,* 1930).

GARNIER (P.). — Le cahier des charges des concessions de chutes d'eau (*Thèse, Paris,* 1931).

Gérin. — Les forces hydrauliques au point de vue économique et juridique (*Thèse, Lyon,* 1921).

Hauriou (A.). — La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables (*Thèse, Toulouse,* 1921).

Lhuillier. — Législation des forces hydrauliques (1928).

Mestre (A.). — La jurisprudence de la houille blanche (1929).

Remaury. — Houille blanche. Notion de droit et décisions de jurisprudence (1929).

b) Chroniques. Notes de jurisprudence. Conclusions.

Blaevoet. — « De la nature des concessions d'entreprises hydrauliques ». *Revue des concessions,* 1927, pp. 33-41.

Ettori. — Conclusions, arrêt « Mizgier », 16 novembre 1928, D. P., 1932-3-41.

Hauriou. — Note sous C. E., 22 juin 1928 (arrêt « de Sigalas », S., 1928-3-113).

Josse. — Concl. arrêt « de Sigalas », D. P., 1928-3-49.

Lagrange. — Concl. arrêt « Cons. Durand », 25 février 1938, R. D. P., 1938, p. 362, et D. D., 1938-3-24.

Lhuillier. — « De la nature des travaux des concessionnaires de forces hydrauliques ». *Revue générale d'électricité,* 1938, p. 843.

Mestre (A.). — « La jurisprudence et la loi du 16 octobre 1919 sur l'énergie hydraulique ». Chronique. *Dal. Hebd.,* 1928, p. 57.

— « Submersion des berges et concessionnaires de chutes d'eau ». D. H., 1935. Chroniques, p. 21.

— « Le mystère de l'article 29 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie électrique ». D. H. Chronique, 1937, p. 5.

— Note au Recueil Sirey, 1924-1-241.

— Note au Recueil Sirey, 1938-3-41 (arrêt du 25-2-38).

— Note au Recueil Sirey, 1923-2-89 (Chambéry, 2 mai 1923).

— Note au Recueil Sirey, 1925-2-4 (Trib. Commerce Seine du 1-12-24).

Pépy. — Note au Recueil Dalloz, 1926-3-65 (C. E., 8 mai 1924 et 5 août 1925).

— Note au Recueil Dalloz, 1928-3-49 (C. E., 22 juin 1928).

— Note au Recueil Dalloz, 1932-3-41 (C. E., 28 novembre 1928).

— Note au Recueil Dalloz, 1933-1-189 (Civ., 28 juillet 1932).

— Note au D. P., 1934-3-57 (Confl., 6 juin 1934).

— Note au D. P., 1938-3-41 (C. E., 25 février 1938).

ROLLAND (L.). — L'utilisation de l'énergie électrique, R. D. P., 1920, p. 102.

TORTAT. — Note au Recueil Sirey, 1935-3-59.

D. Distribution d'énergie électrique.

a) OUVRAGES ET THÈSES.

BONIFACY (H.). — Les services publics de distribution d'énergie (*Thèse, Paris,* 1921).

BOUGAULT (P.). — Le cahier des charges pour les distributions d'énergie (1923).

CHEVREUIL (L.). — L'implantation des pylones en vue de l'établissement des lignes électriques. Etude de jurisprudence.

COLOMBET (D.). — Des droits du distributeur d'énergie électrique vis-à-vis des propriétaires (*Thèse, Paris,* 1925).

DUPRÉ-LA-TOUR (L.). — Le régime juridique des lignes de transport d'énergie électrique à haute tension (*Thèse, Lyon,* 1932).

JOLLY. — Le nouveau régime légal des distributeurs d'énergie électrique (*Thèse, Paris,* 1925).

MARANGES (H.). — Les transports d'énergie électrique et la propriété privée (*Thèse, Paris,* 1929).

MESTRE (A.). — Propriétaires et compagnies de distribution d'énergie électrique (1925).

RENAUD (A.). — Les entreprises électriques et les collectivités publiques (*Thèse, Bordeaux,* 1931).

SIMON (R.). — Lignes électriques et propriété privée (*Thèse, Paris,* 1937).

b) NOTES DE JURISQRUDENCE. RAPPORTS. CONCLUSIONS...

APPLETON (J.). — Note au Recueil Dalloz, 1928-2-183 (Trib. civ. Le Havre, 11 mars 1937).

BLAEVOET (Ch.). — Note au D. P., 1929-3-37 (C. E., 4 mai 1929).
— Note au D. P., 1930-2-137 (Trib. civ. Vesoul, 24 mai 1927).
— Note au D. P., 1936-3-63 (C. E., 22 juillet 1936).
— Note au D. P., 1937-1-17 (diverses décisions de la Cour de cassation).
— Note au D. P., 1938-1-87 (Req., 3 novembre 1937).
— Note au D. P., 1938-1-108 (Cass., 11 mai 1937).

LHUILLIER. — Note au Recueil Sirey, 1937-1-297 (Cass., 11 mai 1937).

MAZEAUD (H.). — Note au Recueil Sirey, 1931-1-269 (Cass., 1er juin 1929).

MESTRE (A.). — Note au Recueil Sirey, 1927-2-17.
— Note au Recueil Sirey, 1924-1-192 (Civ., 12 juillet 1921).

PILON. — Rapports. Req., 3 juin 1935 et Req., 3 mars 1936, D. P. 1937-1-22 et 23.

IV. LES SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE

a) Ouvrages et Thèses.

AUBERT (J.-B.). — Les sociétés d'économie mixte (*Thèse, Paris,* 1937).

BEDEL (Ch.). — La participation de l'Etat et des autres personnes morales administratives à la production dans les industries physiques et chimiques (*Thèse, Paris,* 1927).

BIGANT (A.). — La loi de nationalisation des usines de guerre (*Thèse, Paris,* 1938).

BRET (A.). — Une nouvelle formule d'organisation économique : la société d'économie mixte (*Thèse, Lyon,* 1925).

CHARDOT (M.). — La collaboration financière des administrations publiques et des entreprises privées (*Thèse, Nancy,* 1928).

CHÉRON (A.). — De l'actionnariat des collectivités publiques. Préface de M. BEUDANT (1928).

FABRY (G.). — De l'intervention directe de l'Etat dans les compagnies de navigation maritime (*Thèse, Paris,* 1934).

FÉLIX. — L'activité économique des communes (1932).

GOUAZZE (J.). — Une expérience d'économie mixte : la société de gestion immobilière de la ville de Marseille (*Thèse, Aix,* 1936).

HOFFHERR (R.) et MAUCHAUSSÉ (P.). — Formules modernes d'organisation minière africaine (Maroc français, Congo belge) (1933).

JAMES (E.). — Les formes d'entreprises (1935).

JOLLY. — Des conditions dans lesquelles les collectivités et établissements publics peuvent jouer le rôle d'actionnaires, administrateurs et fondateurs dans les sociétés anonymes (Libr. Sirey, 1928).

Labarrière (G. de). — Un instrument de politique économique nationale. Les sociétés de pétrole à participation de l'Etat dans divers pays : La Compagnie française des Pétroles (*Thèse, Paris,* 1931).

Lapie (P.-O.). — Les entreprises d'économie mixte (*Thèse, Paris,* 1925).

Lavergne (B.). — Essor et décadence du capitalisme (1938). — Les régies coopératives (1927).

Michel. — Le problème du Rhône (*Thèse, Dijon,* 1932).

Pader (R.). — La théorie de l'Etat actionnaire. Une de ses applications pratiques : la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin (*Thèse, Paris,* 1926).

Platon (G.). — L'Etat actionnaire et administrateur de sociétés (*Thèse, Paris,* 1925).

Reuter (P.). — Les participations financières. La société anonyme au service des collectivités publiques (1936).

Revel (G.). — L'extension de la compétence des communes en matière économique. Régies, entreprises municipales d'économie mixte (décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926) (*Thèse, Lille,* 1926).

Staat (J.). — Une entreprise d'économie mixte; l'électricité de Strasbourg (*Thèse, Strasbourg,* 1924).

Stefany (G.). — Situation juridique de l'Etat actionnaire et administrateur des sociétés (*Thèse, Paris,* 1928).

Veisseyre (J.). — De l'Etat actionnaire dans les entreprises d'énergie hydraulique (*Thèse, Paris,* 1932).

Wohrer (H.). — L'aménagement du Rhône et la loi du 27 mai 1921 (*Thèse, Aix,* 1925).

b) Chroniques, notes, conclusions.

Antonelli. — Les sociétés anonymes d'économie mixte. *Revue des Sociétés,* 1923, p. 57.

Bonnard. — Note au Recueil Sirey, 1936-3-9 (arrêt du 5 janvier 1935).

Bouché. — La compagnie unique, terrain de collaboration de l'Etat et des capitaux privés. *L'Europe nouvelle* du 5 août 1933.

Capitant (R.). — Note au Recueil Dalloz, 1936-3-1 (arrêt du 5 janvier 1935).

CHAUVEAU (P.). — Commentaire de la loi du 11 décembre 1932 sur l'aviation marchande (D. P., 1933-4-289).

CROIZAT. — Attributions des délégués des collectivités publiques créancières dans les sociétés d'économie mixte (*Dalloz Heb.*, 1929, chroniques, p. 49).

DOLBEAU. — L'Etat actionnaire et administrateur de sociétés (*Gazette des Sociétés*, 1923, p. 163).

DOUBLET. — Commentaire de la loi du 11 août 1936 (D. P., 1937-4-23).

DUVAL-ARNOULT (L.). — L'organisation sous forme d'entreprises semi-publiques des entreprises de production et de distribution d'énergie (*Semaines Sociales de France*, 14e session, Strasbourg, 1922, p. 371).

GARCIN. — L'évolution de l'économie mixte en France. *Revue des Sociétés*, 1924, p. 106.

HOFFHERR (R.). — L'Afrique, champ d'expérimentation des formules d'économie mixte. *Rev. Econ. Pol.*, 1932, p. 1539.

JÈZE (G.). — Réorganisation des chemins de fer d'intérêt général, R. D. P., 1937, p. 536. *Rev. Science et législ. financ.*, 1938, p. 40.

— Les régimes juridiques des entreprises de fabrication et de vente de matériel d'armement. R. D. P., 1937, p. 456.

J. H. — Commentaire de la loi du 20 juillet 1933 relative à la Compagnie Générale Transatlantique (D. P., 1935-4-138).

JOSSE. — Concl. arrêt C. E., 19 avril 1940, « Société Gnôme et Rhône » (D. P., 1940-3-17)

LA BRUYÈRE. — L'affaire de la Transatlantique. *Rev. Pol. et Parl.*, mars 1931.

MIRY. — Les exploitations d'économie mixte. *Rev. économique internationale*, août 1930.

PERROUX (F.). — Société d'économie mixte et système capitaliste. *Revue économique politique*, 1933, p. 1275.

POMARET. — Rapport au nom de la Commission des Finances au sujet de la réforme des chemins de fer en 1937. *Doc. Parl., Chambre*, 1937, p. 1791.

REUTER (P.). — Etudes sur la loi du 11 août 1936 relative aux fabrications d'armement dans la *Rev. Pol. et Parl.*, 1937, et *Rev. écon. polit.*, 1939.

RIVET. — Concl. arrêt « de Lara », 5 janvier 1935, D. P., 1936-3-1 et S., 1936-3-9.

ROLLAND (L.). — L'Etat actionnaire. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1934, pp. 57-90. Discussions, projet et annexes, pp. 90-115, 131-150, 215-230.

TOCHON (G.). — La loi sur l'aménagement du Rhône. *Rev. Pol. et Parl.*, 1921, t. 108, p. 60.

TROTABAS. — Commentaire de la loi du 25 juillet 1931 relative à la Compagnie Française des Pétroles (D. P., 1932-4-33).

TRUCHY. — L'Etat actionnaire et administrateur de sociétés. *Journal des Economistes*, 1923, p. 356.

X. — Les participations financières de l'Etat dans les entreprises privées. *Rev. Pol. et Parl.*, 1933 (t. 154 et 155).

c) Statuts et textes constitutifs.

De la Société Nationale de recherches sur le traitement des combustibles.

De la Compagnie Française des Pétroles.

De la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin.

De l'Union Hydroélectrique armoricaine.

De l'Energie Electrique de la Moyenne Dordogne.

De la Compagnie « Air-France ».

De la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord.

De la Compagnie Générale Transatlantique.

De la Société des Services contractuels des Messageries Maritimes.

De la Compagnie Nationale du Rhône.

De la Société Nationale des Chemins de Fer.

De la Société de gestion immobilière de la Ville de Paris.

De la Société de gestion immobilière de la Ville de Marseille.

De la Régie foncière de la Ville d'Alger.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE

LES ENTREPRISES PRIVEES D'INTERET PUBLIC

CHAPITRE PREMIER. — *La théorie de l'entreprise privée d'intérêt public* 23

Section I. — Eléments qui caractérisent le service public 23

§ 1er. Notion jurisprudentielle de service public 24

§ 2. La conception du service public fondée sur l'application d'un régime juridique de droit public 30

§ 3. Définition du service public 32

Section II. — La notion d'entreprise privée et d'institution privée reconnue d'utilité publique 37

Section III. — La théorie des entreprises privées d'intérêt public 40

§ 1er. Apport de la jurisprudence administrative à la théorie de l'entreprise privée d'intérêt public 41

A. L'arrêt « Société des Etablissements Vézia » (1935) 41

B. L'arrêt « Caisse primaire Aide et Protection » (1938) 46

§ 2. La définition de l'entreprise privée d'intérêt public 49

CHAPITRE II. — *Aperçu sur les régimes juridiques des entreprises minières et des entreprises de forces électriques* 61

Section I. — Les régimes de concessions applicables aux entreprises minières et de forces électriques 64

§ 1er. Concessions minières 65

§ 2. Concessions de production d'énergie hydro-électrique. 67
§ 3. Concessions de distribution d'électricité. 70

Section II. — Les régimes de concessions appliqués dans le Droit administratif français. 72
§ 1er. La concession de service public. 72
§ 2. La concession de travail public. 76
§ 3. La concession d'occupation du domaine public. 79
§ 4. Notion de « concession administrative ». . . . 82

Section III. — Les régimes d'autorisations administratives applicables aux entreprises minières et de forces électriques. 84

Chapitre III. — *Les raisons d'être des régimes spéciaux institués en faveur des entreprises minières et des entreprises de forces électriques*. 91

Section I. — Le régime spécial de propriété imposé aux gisements miniers et à l'énergie des cours d'eau, premier élément expliquant le régime spécial des entreprises étudiées. 92
§ 1er. Généralités. 92
§ 2. Le régime de la propriété minière selon la loi du 9 septembre 1919. 96
§ 3. Le régime de la propriété de l'énergie hydraulique, selon la loi du 16 octobre 1919. 103

Section II. — L'objet d'intérêt général des entreprises minières et des entreprises des forces électriques, en raison de l'utilité sociale qui est attachée aux richesses minières et aux forces hydroélectriques. 107

Chapitre IV. — *Les sacrifices imposés à la propriété privée au profit des entreprises minières et des diverses entreprises de forces électriques*. 117

Section I. — Exposé sommaire des atteintes à la propriété privée pour des raisons d'intérêt général. 118
§ 1er. L'expropriation pour cause d'utilité publique. 119
§ 2. La réquisition. 121
§ 3. Les servitudes d'utilité publique. 122

Section II. — Les sacrifices imposés à la propriété privée, au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques. 129

§ 1er. Les servitudes légales qui frappent la propriété privée au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques..... 130
A) Servitudes imposées à la propriété privée en matière minière..... 130
B) Les servitudes légales imposées à la propriété privée au profit des entreprises de production d'énergie hydroélectrique..... 133
C) Les servitudes légales imposées à la propriété privée pour l'établissement des transmissions d'énergie électrique..... 140
§ 2. L'expropriation pour cause d'utilité publique appliquée au profit des entreprises minières et des entreprises de forces électriques. 143
Section III. — Les règles qui assurent la protection de la propriété privée dans le but d'empêcher qu'il ne soit fait une utilisation abusive des prérogatives conférées aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques..... 146
§ 1er. La réglementation de l'exercice des prérogatives administratives attribuées aux entreprises minières et de forces électriques, premier élément de la protection de la propriété privée..... 148
§ 2. L'indemnisation des propriétaires grevés, second élément de la protection de la propriété privée..... 152
§ 3. Le contrôle juridictionnel sur l'exercice des diverses prérogatives frappant la propriété privée, troisième élément de la protection de la propriété privée..... 157
A) Cas où le litige entraîne l'appréciation de la validité et de la légalité d'un acte d'une autorité administrative..... 158
B) Cas où une atteinte illégale est la cause d'un litige. La défense de la propriété privée. 165
Chapitre V. — *La nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques*..... 179
Section I. — Etude de jurisprudence..... 179
§ 1er. La jurisprudence relative à la nature juridique des travaux miniers et à la nature juridique des concessions minières..... 179
§ 2. La jurisprudence relative à la nature juridique des concessions de production d'énergie hydroélectrique et à la nature juridique des travaux effectués dans le but de capter l'énergie..... 184

§ 3. La jurisprudence relative à la nature juridique des entreprises de distribution d'énergie électrique et à la nature juridique des travaux d'établissement des lignes de distribution et de transport..... 190

§ 4. Résumé des solutions jurisprudentielles..... 197

Section II. — Les arguments qui justifient la jurisprudence relative aux entreprises minières et aux entreprises de forces électriques..... 199

§ 1er. Résumé de la notion de travail public..... 199

§ 2. Les arguments que l'on peut faire valoir pour refuser aux travaux miniers le caractère de travaux publics et pour dénier aux entreprises minières le caractère de concessions de service public..... 204

§ 3. Les arguments que l'on doit faire valoir dans le but de justifier la jurisprudence relative aux entreprises de production d'énergie hydroélectrique..... 213

§ 4. La justification de la jurisprudence relative aux entreprises de distribution d'énergie électrique..... 237

Section III. — La nature juridique des entreprises minières et des entreprises de forces électriques.. 241

§ 1er. Rappel des traits caractéristiques des entreprises privées d'intérêt public, tels qu'ils ont été déterminés au cours du chapitre premier..... 244

§ 2. La nature juridique des entreprises de recherches et d'exploitation des mines: elles constituent des entreprises privées d'intérêt public et sont même l'application pratique la plus typique et la plus caractéristique de la théorie générale des entreprises privées d'intérêt public..... 246

§ 3. La nature juridique des entreprises de production de l'énergie hydroélectrique..... 255

§ 4. La nature juridique des entreprises de distribution d'énergie électrique, envisagées sous leurs différents aspects..... 263

Conclusions relatives aux entreprises privées d'intérêt public..... 269

DEUXIÈME PARTIE

LES SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Généralités sur les sociétés d'économie mixte : Définition. Domaine de l'économie mixte en France. Objet et plan de cette étude*.. 281
La société d'économie mixte se place entre la gestion publique et la gestion privée..... 281
Structure et définition de la société d'économie mixte.. 283
Caractères des expériences françaises d'économie mixte..... 284
Domaine de l'économie mixte en France..... 287
Raisons d'être des institutions d'économie mixte.... 305
Plan de l'étude des sociétés d'économie mixte..... 309

TITRE PREMIER

Les Participations Financières Publiques dans les sociétés d'économie mixte.

CHAPITRE PREMIER. — *La notion de participation financière publique et les modalités suivant lesquelles elle peut se présenter*..... 317
Section I. — Notion de participation financière publique..... 317
§ 1er. La distinction de la participation financière publique et du concours financier..... 318
§ 2. La distinction entre la participation financière et le placement..... 320
Section II. — Les formes de la participation financière publique..... 322
§ 1er. L'actionnariat, première forme de la participation financière de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte..... 322
1° L'actionnariat public réalisé par la souscription d'actions de numéraire..... 325
2° L'actionnariat public résultant de l'attribution d'actions en rémunération d'apports en nature..... 331
3° Un cas particulier d'actionnariat de l'Etat : l'attribution à l'Etat d'actions de jouissance, dans la Compagnie de Navigation ancienne « Air-France »..... 336
§ 2. La souscription d'obligations, seconde forme de la participation financière de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte..... 337

§ 3. La garantie financière, troisième forme des participations financières publiques..... 340

Conclusions relatives aux diverses formes de participations financières de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte..... 344

CHAPITRE II. — *Les conditions de validité et de légalité des participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte*..... 349

Section I. — Les participations financières publiques et le droit commercial..... 350

A. Le problème de la forme juridique des titres attribués à une personne morale de droit public, dans les sociétés d'économie mixte..... 351

B. Le problème de l'évaluation des apports en nature et de leur rémunération par l'attribution d'actions d'apport, dans les sociétés d'économie mixte..... 352

C. La question de la libération des actions de numéraire souscrites par une personne morale publique, dans les sociétés d'économie mixte..... 356

D. La question de l'aliénabilité des titres de sociétés d'économie mixte appartenant à une personne morale de droit public..... 357

E. Le contrôle de l'autorité publique sur la composition du capital de la société d'économie mixte et plus particulièrement sur les actionnaires privés..... 359

Section II. — Les participations financières publiques et le droit public..... 363

§ 1er. La légalité des participations financières publiques considérées comme interventions de l'autorité publique..... 363

§ 2. Les conditions de validité des engagements pris par l'Etat ou les collectivités publiques pour réaliser des participations financières..... 375

1° Engagements financiers..... 375

2° Engagements non financiers de l'Etat ou de collectivités publiques..... 379

CHAPITRE III. — *L'étendue des participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte*..... 385

Section I. — L'importance des participations financières publiques dans les sociétés d'économie mixte..... 386

Section II. — Les mesures destinées à maintenir constante l'étendue des participations financières de l'autorité publique dans les sociétés d'économie mixte. 396

TITRE II

La participation de l'Administration à la gestion de la société d'économie mixte.

Chapitre IV. — *Les modalités et les conditions de légalité de la participation administrative dans les sociétés d'économie mixte.* 405

Section I. — Les procédés de participation administrative de l'autorité publique actionnaire dans les sociétés d'économie mixte. 408

§ 1er. Participation de l'Administration actionnaire aux Assemblées générales. 408

§ 2. La participation de l'autorité publique actionnaire dans les Conseils d'administration des sociétés d'économie mixte. 410

A. Cas dans lesquels certains membres du Conseil d'administration sont uniquement des représentants de l'autorité publique actionnaire. 413

B. Cas dans lesquels l'Assemblée générale des actionnaires participe à la nomination des administrateurs chargés de la défense des intérêts publics dans les sociétés d'économie mixte. 421

C. Le cas particulier de la Compagnie Française des Pétroles. 428

§ 3. Le Président du Conseil d'administration de société d'économie mixte. 429

§ 4. Participation de l'autorité publique actionnaire au Comité de direction de la Société d'économie mixte et à la désignation de la haute administration de la Société. 432

§ 5. Les commissaires aux comptes dans une société d'économie mixte. 434

Section II. — Les procédés de la participation administrative de l'autorité publique obligataire ou créancière dans les sociétés d'économie mixte. 435

Section III. — Le contrôle que l'autorité publique exerce sur la composition des Conseils d'administration des sociétés d'économie mixte..... 443

Chapitre V. — *Importance de la participation administrative*. 449

Section I. — L'étendue de la participation administrative. 452

§ 1er. L'Administration actionnaire. 452

§ 2. L'Administration obligataire ou créancière.... 464

Section II. — Les attributions des représentants et délégués de l'Administration..... 465

§ 1er. Attributions des représentants de l'Administration actionnaire. 467

§ 2. Attributions des représentants de l'Administration obligataire. 472

§ 3. Le cas particulier de la Compagnie Française des Pétroles. 479

Section III. — La tutelle de l'Administration sur les sociétés d'économie mixte..... 480

Chapitre VI. — *Les résultats des participations de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte*..... 489

Section I. — Le résultat des participations publiques minoritaires dans les sociétés d'économie mixte. 491

Section II. — Le résultat des participations majoritaires de l'Administration dans les sociétés d'économie mixte. 505

§ 1er. La participation majoritaire dans la société d'économie mixte est attribuée à une seule collectivité. 507

§ 2. La participation publique majoritaire dans la société d'économie mixte est accordée à un groupe de personnes morales de droit public. 513

A. La conception de M. Besnard Lavergne..... 514

B. Seconde conception. La Compagnie Nationale du Rhône et l'Energie Électrique de la Moyenne Dordogne considérées comme des syndicats de services publics à forme spéciale. 527

Section III. — Le problème du statut général des participations publiques. 529

Conclusions relatives aux sociétés d'économie mixte.. 537

CONCLUSIONS. 549

I. Notion d'économie dirigée. 550

II. Les entreprises privées d'intérêt public et les sociétés d'économie mixte constituent des réalisations du directionnisme économique. 556

III. L'avenir réservé aux entreprises privées d'intérêt public et aux sociétés d'économie mixte. 564

BIBLIOGRAPHIE. 575

T. W. 6098. 11-5-1942.